

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU CONTRAT DE TRANSPORT A ROME

ET EN PARTICULIER DU TRANSPORT MARITIME

DROIT FRANÇAIS

DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER

ET EN PARTICULIER

DES MOYENS DE JUSTIFICATION ET DE LIBÉRATION
ACCORDÉS A L'AGENT DE TRANSPORT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi, 19 Mars 1895, à 2 heures et demie

PAR

PAUL DUVAL

Président :	{	MM. GARSONNET	}	Professeurs
		LARNAUDE		
Suffragants :		THALLER		
		MASSIGLI		

TOURS

IMPRIMERIE A. MAME ET FILS

1895

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU CONTRAT DE TRANSPORT A ROME

ET EN PARTICULIER DU TRANSPORT MARITIME

DROIT FRANÇAIS

DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER

ET EN PARTICULIER

DES MOYENS DE JUSTIFICATION ET DE LIBÉRATION
AGCORDÉS A L'AGENT DE TRANSPORT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le mardi, 19 Mars 1895, à 2 heures et demie.

PAR

PAUL DUVAL

Président :	{	MM. GARSONNET	}	<i>Professeurs</i>
Suffragants :		LARNAUDE		
		THALLER		
		MASSIGLI		

TOURS

IMPRIMERIE A. MAME ET FILS

1895



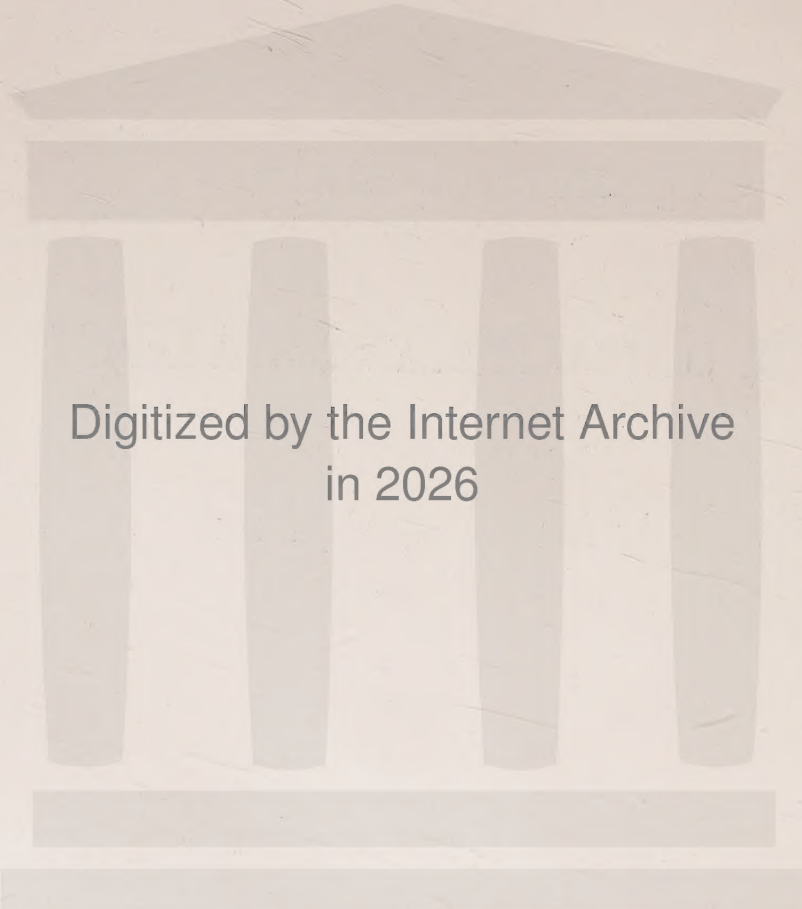
La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

DU CONTRAT DE TRANSPORT A ROME

ET EN PARTICULIER

DU TRANSPORT MARITIME



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550230_0029

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	5
-----------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

LES ORIGINES DU CONTRAT DE TRANSPORT. — NATURE DU CONTRAT. — SON RÔLE ÉCONOMIQUE. — SON HISTOIRE JURIDIQUE.	9
---	---

DEUXIÈME PARTIE

ANALYSE DU CONTRAT À L'ÉPOQUE CLASSIQUE.

CHAPITRE I. — Considérations générales.	35
— 1. <i>Locatio rei</i>	36
— 2. <i>Locatio operis</i> (Transport).	37
— 3. Intérêt de la distinction.	38
CHAPITRE II. — Éléments du contrat	41
— 1. Capacité des parties.	<i>ibid.</i>
— 2. Consentement.	42
— 3. Objet	44
— 4. Prix.	45
CHAPITRE III. — Obligations du frèteur ou voiturier.	47
— 1. Charger les choses à l'époque et sur le navire convenus.	49
— 2. Veiller à la conservation des marchandises. — Clauses d'irresponsabilité.	50
— 3. Conduire les marchandises à destination dans le délai.	59
— 4. Acquitter les frais de transport	62
— 5. Restituer la chose.	<i>ibid.</i>

CHAPITRE IV. — Obligations de l'affrèteur ou chargeur.	64
— 1. Obligation principale.	<i>ibid.</i>
— 2. Obligations secondaires.	68
CHAPITRE V. — Contribution aux avaries communes .	69
— 1. Conditions :	70
— 2. Qui doit contribuer ?	73
— 3. Comment doit-on contribuer ? .	74
CHAPITRE VI. — Contrats autres que le louage pouvant servir au transport.	78
APPENDICE I. — Récapitulation des diverses actions. .	80
— II. — <i>Actio exercitoria</i>	82
— III. — Concours de diverses actions.	85
— IV. — Copropriété d'un navire.	88

INTRODUCTION

Notre intention est non seulement de donner un exposé du contrat de transport, mais aussi de rechercher quelle a pu être son origine, et comment il s'est développé. Sur ce point, nous avons peu de documents; car ce contrat n'a jamais été défini d'une manière précise à Rome. Un texte nous parle bien du contrat *rerum vehendarum*¹; mais il est probable que cette expression est une qualification arbitraire de jurisconsulte.

Pour rechercher l'origine de ce contrat, nous devons nous attacher autant à sa valeur logique qu'à son utilité pratique. En effet, l'étude économique du contrat de transport nous fera comprendre sa véritable valeur, et nous expliquera le défaut ou l'état embryonnaire d'une notion de droit.

¹ *Dig. lib. XIX, tit. v, De præscr. verbis*, loi 1, § 1.

Dans cette étude, l'histoire et les mœurs nous apporteront un utile concours. Il n'est pas indifférent de connaître le mode de locomotion employé à une époque déterminée, non plus que l'importance du transit. Suivant que ce mode sera plus ou moins perfectionné, le contrat qui l'accompagne se dégagera plus ou moins de formes gênantes, et, devenant de plus en plus fréquent, tendra à chercher une plus grande simplicité.

Pour l'intelligence des textes, disons de suite qu'à l'époque classique le propriétaire d'un navire, l'armateur, portait le nom de *nauta* (c'est la signification que lui donne l'édit du préteur)¹, et plus souvent encore le nom de *conductor*, ou *magister navis*.

Les matelots portaient aussi le nom de *nautæ*.

Quant à l'*exercitor*, il pouvait être distinct du *magister navis*, du propriétaire : c'était celui qui exploitait le navire ; c'est à lui que revenait le produit du bâtiment.

Le fret des marchandises est dit *vectura*, *naulum*, ou *merces*.

Quand ni l'armateur ni l'*exercitor* ne voyagent, le ou les préposés à l'administration du bâtiment sont dits *magistri navis*, *lintrarii* pour les *lintres*.

Le chargeur est dit *locator*, *vector*, ou *dominus mercium*.

¹ Dig. lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones, loi 1, § 2.

Le mot *navis* désigne tout véhicule flottant, même un simple radeau ¹.

Pour les transports par terre, les mots *conductor* et *locator* étaient principalement usités.

Nous diviserons notre sujet en deux parties. La première traitera des origines du contrat; la seconde, la plus importante et la plus étendue, traitera du contrat à l'époque classique.

Nous examinerons, dans des appendices, diverses questions que nous ne pouvions faire rentrer dans les deux parties principales, sans briser le cadre que nous avons choisi pour cette étude.

¹ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 1, § 6.*

PREMIÈRE PARTIE

LES ORIGINES DU CONTRAT DE TRANSPORT

Qu'est-ce que le contrat de transport ?

Le contrat de transport est une convention par laquelle un individu se charge, moyennant un certain prix, de transporter en un lieu déterminé des personnes ou des choses¹.

Cette convention garde donc encore dans notre droit un caractère mixte, au moins lorsqu'il s'agit du transport de choses. Il est bien consensuel, puisque la loi ne le soumet à aucune formalité ; toutefois, avant la remise effectuée de la chose, il y a promesse valable plutôt qu'un véritable contrat de transport². D'autre part, il présente une analogie frappante avec les contrats réels, à tel point que,

¹ Aubry et Rau, § 373.

² Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, I, n° 865.

lors de la rédaction des codes, on se demanda si les dispositions relatives aux obligations du voiturier ne devaient pas être placées dans le titre *du Dépôt*, et non dans celui *du Louage*¹.

Si nous tenons à dégager cette dualité de nature gênante encore à l'heure actuelle pour le législateur et le jurisconsulte, c'est qu'aux époques primitives, sur lesquelles nous allons jeter un coup d'œil, la distinction s'impose entre l'élément consensuel et l'élément réel. On n'a pas alors d'exemple de contrats faisant naître à la fois un double rapport réel et contractuel.

De ces deux éléments, le moins abstrait, l'élément réel, règne en souverain en attendant le moment où l'on placera à ses côtés la convention, qui peu à peu grandira et prendra le premier rang.

Cette fusion, d'où dépend l'harmonie du droit, n'est pas près de s'accomplir. En matière de transport, d'ailleurs, elle rencontrera un obstacle presque insurmontable dans la variation continuelle des proportions pour lesquelles concourent les deux éléments, suivant l'objet du transport et l'intention des parties.

Le contrat de transport étant ainsi défini et analysé, quelle fut son histoire, à Rome, dans la période

¹ Locré, XIV, 369-70.

qui précéda son entier développement? A ce point de vue, nous devons distinguer la période primitive et la période de transition, que nous plaçons vers les lois *Æbutia* et *Julia*. A cette époque, en effet, le moule procédural qui canalisait, en les séparant, les différents éléments juridiques, se brise; un nouveau groupement se produit selon un autre mode; l'élément consensuel se dégage de la notion du dol, et nous arrivons au louage, la forme la plus importante de notre contrat.

A ce moment aussi les emprunts au droit étranger deviennent possibles; on est frappé du caractère d'équité que présente le droit commercial des autres nations. Les philosophes stoïciens y voient un droit se rapprochant davantage du droit de nature, du *jus naturale*¹, et les préteurs y font divers emprunts.

Pour déterminer ce que fut au début le contrat de transport, cherchons quel put être son rôle aux premiers âges de Rome. Nous verrons ensuite, parmi les formes de contracter alors en usage, celles qui purent lui convenir; et, les comparant aux vestiges de l'ancien droit qui peuvent encore subsister à l'époque classique, nous essayerons de conclure.

¹ Henry Summer-Maine, *l'Ancien Droit*, pages 57 et 58.

RÔLE ÉCONOMIQUE DU CONTRAT DE TRANSPORT.

Il fut assez effacé : en effet, tout contrat de transport suppose le déplacement d'une chose ou d'une personne, un moyen de transport, un intermédiaire, un concours de circonstances nécessitant le transport.

1° *Le déplacement d'une res ou d'une persona.*

La *res* ne peut être qu'un meuble : c'est évident, puisque pour faire l'objet de ce contrat elle doit pouvoir être déplacée. Or l'on sait combien les meubles ont peu d'importance au début des sociétés, et que la catégorie des objets qui nécessitent un transport est singulièrement restreinte.

Prenons les *res Mancipi* : une opinion fort vraisemblable regarde les *res Mancipi* comme étant celles qui eurent le plus de valeur aux yeux des Romains. Sont *res Mancipi*, outre certains immeubles, les esclaves et les quadrupèdes, *quæ collo dorsove domantur*. Or ces derniers constituent précisément l'un des moyens de transport, et, quant aux esclaves, ils remplissaient plus souvent le rôle de porteurs que celui de choses transportées; toutefois rien n'empêche de supposer que leur transport de Grèce ou de Sicile à Rome n'ait été un des premiers cas du contrat de transport.

Le peu d'étendue de la République, les guerres continuelles qu'elle doit soutenir, le mauvais état des chemins, tout cela devait contribuer à rendre le transport peu fréquent.

2° *Un moyen de transport.*

Quels étaient les moyens de transport alors employés ?

Pour le transport par terre, il y a peu de chose à dire. A l'origine il semble assez rare. Il n'y avait pas de grandes entreprises privées à Rome ; toutefois dès l'époque de Cicéron¹ l'on voyageait assez vite, puisque Cicéron, dans le *Pro Roscio*, dit : « Durant dix heures de nuit il vola (*pervolavit*) sur des *cisiis* et parcourut cinquante-six mille pas. »

Ce ne fut que plus tard, sous l'Empire, qu'il prit une certaine importance et s'organisa même d'une façon remarquable : des textes nombreux nous le prouvent. Jusqu'au III^e siècle après Jésus-Christ, c'est un privilège d'aller en voiture dans les villes : c'était même interdit auparavant. Mais à partir du IV^e siècle ce fut un usage général, et l'on connut la voiture de louage (*vehicula meritoria*) ; on connut aussi la *rheda* et le *rhedarius*, le *cisium* et le *cisarius*.

¹ Avant cette époque il est fait usage de fardiers (*plaustra*) que la *Lex Julia municipalis* défend de promener à Rome pendant le jour.

Auguste établit des relais de poste impériaux dont il est question dans le code Théodosien et dans le code de Justinien. Ils n'ont jamais été utilisés que pour les services de l'État, bien que, jusqu'à une certaine époque, les frais en aient été mis à la charge des provinces. Les particuliers devaient voyager de ville en ville en changeant de voiture¹.

Le transport par eau fut, au contraire, beaucoup plus fréquent. A dater de la victoire de Rome sur Carthage, Rome eut l'empire de la mer, et sa marine se développa rapidement. Jusqu'alors elle avait été obligée souvent de recourir aux vaisseaux des Carthaginois², des Tarentins, des Rhodiens. Ceux-ci ne lui apprirent pas seulement l'art de la navigation, ils lui montrèrent également un droit plus simple.

Les communications deviennent plus sûres, l'Italie ne nourrit plus ses habitants, les colonies échangent des rapports incessants avec la mère patrie; il se forme alors de nombreuses sociétés privilégiées de *navicularii*, possédant de véritables flottes³.

¹ Tous ces détails nous sont donnés par Mommsen, *Staatsrecht*, 2, 987.

² Il faut voir un sens symbolique dans cette légende racontée par Polybe, à savoir : que les Romains construisirent leur première trirème sur le plan d'un vaisseau carthaginois échoué.

³ Voir sur ces sociétés, Glottin, *Étude sur les syndicats professionnels*, p. 24.

3° *Un intermédiaire qui se charge du transport.*

Cet intermédiaire n'existe que quand il répond à une fonction normale de la société, quand les transports sont assez fréquents pour pouvoir fournir une occupation permanente. Or nous ne trouvons pas de voituriers dans les corporations établies sous Numa Pompilius. Quant au transport par eau, nous avons vu qu'il était fréquemment opéré par les étrangers. C'est une preuve de plus à l'appui de l'opinion que nous avons émise, à savoir : que le contrat de transport était peu fréquent dans le premier état de la société romaine. Cela se comprend, du reste, facilement : chaque famille forme un tout ayant ses instruments de travail et ses instruments de transport ; si l'on a recours à un voisin, on ne peut voir dans ce fait qu'un de ces échanges de services fréquents dans les sociétés primitives. La famille bâtit elle-même sa demeure, les matériaux sont à proximité ; s'il y a quelques charrois à faire, le personnel et les attelages du groupe suffisent. Mais *quid* des grands travaux publics que l'histoire attribue à Numa et à Servius ? Le mur d'enceinte de Rome, les aqueducs ? Le gouvernement de Rome pouvait les exécuter de différentes manières, soit par les nombreux esclaves royaux, soit même, ce qui rentrait bien dans ses habitudes, par voie de réquisition.

Quand même on prouverait que le gouvernement affirmait l'entreprise, et que, dans cette adjudication, le transport des matériaux trouvait une place distincte des autres travaux, nous rappellerions que le contrat de louage existait à Rome en droit public des siècles avant qu'il eût fait son apparition en droit privé; mais c'était un contrat administratif, n'ayant aucun rapport avec le contrat de droit privé dont nous nous occupons.

Nous tirons de cet exposé un peu long, mais qui nous semble nécessaire pour comprendre les formes détournées que l'on employa à l'origine, la conclusion que le contrat de transport ne se présente pas au début comme une de ces affaires dont la fréquence attire l'attention du législateur. Toutefois nous pouvons affirmer que, dans des proportions assez restreintes, il a existé. Il faut qu'un état de choses existe depuis quelque temps et prenne une certaine importance pour qu'on songe à le réglementer. Or nous verrons que les jurisconsultes l'ont distingué pour le faire entrer dans le droit civil. Il en eût été autrement si on l'avait brusquement implanté d'un seul coup dans la cité romaine; car alors il eût jailli avec une forme spéciale.

Nous avons terminé l'aperçu historique et économique du contrat de transport. Examinons maintenant l'histoire juridique.

Cherchons le moule juridique qui a pu convenir à notre contrat, nous verrons en même temps si quelque souvenir du droit classique ne vient pas s'y rattacher. *

Il n'est pas question du louage d'ouvrage, ce contrat n'existe pas encore, selon nous.

De plus, l'époque primitive, très simpliste, distingue toujours l'élément réel de l'élément consensuel, et préfère l'élément réel, plus grossier, plus concret, qui la frappe davantage. On peut donc croire que ces deux éléments ont été représentés chacun séparément à l'origine, et qu'on rapprochait ces deux modes pour en faire un contrat de transport dans le sens actuel du mot.

Nous adoptons pleinement l'opinion des auteurs qui voient dans la répression pénale la sanction de tout contrat¹; on considère que le manquement à la promesse donnée est une faute comme le faux serment, le vol ou la blessure. On poursuit cette faute par une peine. Le serment obligatoire est d'abord employé comme moyen détourné, puis il tombe rapidement en désuétude; peut-être même, à l'époque de la fondation de Rome, il se laïcise et devient la stipulation. D'après la même opinion, le *nexum* ne s'applique guère qu'au prêt d'argent.

¹ Girard, *Nouvelle revue historique*, 1883, p. 591.

La stipulation est donc seule possible. La stipulation est un contrat unilatéral, de droit strict, n'engendrant qu'une seule action au profit du stipulant; mais elle permet l'emploi de la condition, et par suite peut indirectement frapper sur toutes les prestations possibles¹. On emploiera donc une clause pénale : *Si Stichum non conducis, centum dari spondes*, dit l'affrèteur, et le voiturier se fera promettre le prix ou *merces* par une stipulation simple.

Ce mode de contracter a-t-il été usité? Nous le croyons très fortement, car il est très praticable et même nécessaire dans certains cas; c'était probablement le seul mode employé pour les personnes. Notre intention n'est pas d'entrer dans les nombreuses controverses soulevées sur l'origine de la stipulation; nous nous contentons d'indiquer notre opinion, nous indiquerons plus loin sur quelles données nous la basons.

Outre le consentement, le contrat de transport suppose la remise matérielle d'une chose, objet du transport. Cette remise pouvait s'effectuer par un des modes de transfert de la propriété; il y avait là une sorte de dépôt de la chose remise entre les mains du voiturier.

¹ Jhering, *l'Esprit du Droit romain*, traduction de Meulenaere, t. III, p. 251-252.

Par suite nous devons étudier séparément les deux points suivants :

1° Les origines du transport en tant que rentrant dans le contrat de louage ;

2° Les origines du transport en tant que se rattachant au dépôt.

1° Origines du transport en tant que rentrant dans le contrat de louage.

Nous croyons que le louage ne fut à l'origine qu'une double stipulation¹. Il se composait de deux stipulations indépendantes l'une de l'autre, ne se servant pas de *causa* (mot du reste inconnu à cette époque primitive et qui n'a jamais été nettement défini par les Romains) ; mais il résultait de la force même des choses que certaines de ces stipulations se trouvaient habituellement en regard l'une de l'autre ; ainsi, en face d'une stipulation *locati*, se trouvait toujours une stipulation *conducti*. L'esprit prit l'habitude de voir dans cette antithèse continue une sorte de lien ; on les accoupla ensemble, on s'aperçut qu'elles se servaient de cause l'une à l'autre, qu'il était contraire à la *fides* (dans le sens large où l'entendait Scævola) que l'une des parties ne remplît pas son obligation et pût néanmoins con-

¹ Voir, en sens contraire, M. Cuq, *les Institutions juridiques des Romains*, p. 619.

traindre l'autre partie à l'exécuter ; on n'en fit plus qu'un seul contrat qui conserva dans son nom les traces de sa formation successive, la *locatio-conductio*.

Cette opinion, nous l'appuyons :

a) Sur l'analogie, la parenté évidente et d'ailleurs souvent établie par les juriconsultes romains entre la vente et le louage ;

b) Sur le caractère de forfait que présente le louage d'ouvrage ; ce caractère peut être facilement établi par ce fait que les dépenses du voyage étaient à la charge du voiturier, qui ne fixait qu'un prix unique pouvant très bien faire l'objet d'une stipulation ;

c) Sur cet autre fait, que le capitaine ne doit que la chose elle-même et non les bénéfices qu'il aurait pu retirer de l'action *furti* ;

d) Que le capitaine ne reçoit pas de prix supplémentaire pour l'enfant né pendant le voyage ;

e) Que le capitaine ne reçoit pas le prix du transport de l'esclave mort pendant la traversée, car alors il n'a pas accompli le *promitto* de la stipulation : « Me promets-tu de conduire Stichus à Aricie ? »

f) Nous l'appuyons encore sur le mot *conductor*, donné à celui qui a la chose ; son action est l'*actio conducti* ; il en résulta plus tard une confusion

quand on eut fait rentrer toutes ces stipulations dans le contrat de louage, et qu'on envisagea la question non plus au point de vue de la chose elle-même, mais au point de vue de la *merces*.

Nous avons ainsi établi l'origine du louage, et le transport, en tant qu'il se réalisa par un louage, suivit nécessairement cette même voie.

2° Les origines du transport en tant que se rattachant au dépôt.

Mais il y a dans le contrat de transport un *élément réel* important, la remise de la chose mobilière entre les mains du voiturier ou du frèteur. Nous ne voyons, quant à nous, aucun inconvénient à admettre que l'on eût mancipé les esclaves au capitaine chargé de les transporter de Sicile ou de Grèce à Rome, avec la promesse conclue sous la *fides* de les reman-ciper dès l'arrivée à la personne désignée. La *fides* n'engendrait à l'origine aucune obligation pour le capitaine et n'avait qu'une sanction morale, par conséquent religieuse. Le capitaine, en échange, stipulait une certaine somme.

Les inconvénients de ces deux systèmes sont visibles. En cas de dépôt conclu avec contrat de *fiducie*, le capitaine n'avait aucune obligation juridique, et le mépris avec lequel les juriconsultes parlent de ces personnes peut nous faire croire que

leur *fides* était quelque peu suspecte. On pouvait, il est vrai, conclure une stipulation; mais, outre que l'on ne sait pas au juste quand l'obligation de *facere* put entrer dans la stipulation et fut sanctionnée par la *condictio*, il en résultait encore le désavantage suivant : le capitaine pouvait réclamer le prix sans avoir effectué la traversée; ou encore il pouvait se contenter d'interpréter la convention d'une manière judaïque et non *ut inter bonos bene agere oportet*. En effet, les deux stipulations sont indépendantes.

Survint la loi *Æbutia*. Sans entrer dans les discussions auxquelles a donné lieu sa date et son concours avec les lois *Julix*, nous adoptons l'opinion qui soutient que sa seule conséquence immédiate fut de permettre au préteur de remplacer les anciennes *legis actiones* par la formule et par suite de *denegare actionem*, pouvoir que Gaius lui refusait sous les *legis actiones*¹. Le préteur changea de rôle; de témoin purement passif, il devint partie active dans la scène juridique; il créa des formules combinées sur les *legis actiones*, il en étendit la sphère d'application à divers cas auxquels elles ne s'appliquaient pas précédemment; il en créa même de toutes pièces. Pouvoir énorme dont s'indignait

¹ M. Girard, à son cours.

Cicéron quand il nous dit que si le préteur proposait des formules absurdes, le juge serait néanmoins obligé de les suivre. Mais le préteur ne créa pas de formules absurdes. Il s'aperçut du rapport que présentaient les deux stipulations précédentes; étendant avec Scévola la notion de la *fides*, il considéra qu'il était injuste qu'une *stipulatio locati* fût exigée alors qu'une *stipulatio conducti*, qui en était en réalité la cause, n'était pas exécutée, et il créa la théorie du dol.

Nous connaissons les créateurs de la théorie du dol. Le premier fut Cassius, qui créa l'exception de dol; ce ne fut pas Lucius Cassius, qui fut préteur entre 650 et 660 *ab urbe condita*, et qui était connu pour sa rigueur¹, car cette exception est mentionnée par Plaute dans le *Rudens*, et Plaute mourut en 570. Ce fut Cassius Longinus, qui fut consul en 582 et préteur avant cette date. Par suite de cette circonstance les auteurs qui admettent que la loi *Æbutia* date de 577 ou 583 supposent que l'exception de dol est antérieure à cette loi.

Le deuxième fut Aquilius Gallus, préteur en 628, qui inventa la stipulation aquilienne et inséra dans l'édit l'action *de dolo malo*².

¹ Cicéron, *Pro Roscio*, ch. xxx. Valère Maxime dit de lui, l. III, ch. vii : « Ejus tribunal propter nimiam severitatem scopulus reorum dicebatur. »

² Cicéron, *De officiis*, livre III, ch. xiv. — Voir M. Garsonnet, à son cours, 1893.

Enfin, à une époque que l'on ne peut préciser, mais qui n'est pas antérieure à celle de l'action *de dolo*, le système prétorien se compléta par l'*in integrum restitutio ob dolum* ¹.

Cicéron nous cite en outre les actions de bonne foi déjà connues de Mucius Scævola, et parmi elles le louage ². Quelques-uns font remonter le louage à une époque plus avancée, à Caton (*De re Rustica*); certains auteurs ne voient au contraire dans l'énumération très détaillée des différentes clauses du louage indiquées par Caton, qu'une preuve de plus de ce fait que seule la stipulation leur donnait force obligatoire. Quelle que soit l'opinion que l'on adopte, nous trouvons à l'époque de Cicéron le contrat de louage nettement établi et pouvant par conséquent servir à la question du transport.

Mais nous avons vu qu'à l'origine on pouvait utiliser la forme du dépôt et les inconvénients qui en résultaient. Il est même probable qu'elle fut assez fréquemment employée; car c'est sur elle que semble s'être portée l'attention du préteur, et c'est sous cette forme que nous trouvons les premiers cas juridiques de transport nettement définis.

Reportons-nous un peu en arrière, et suivant

¹ Accarias, II, 837, et note 2. — Voir M. Garsonnet, à son cours, 1893.

² Cicéron, *De officiis*, livre III, ch. xvii.

l'opinion qui admet que toutes les conventions en droit romain ont eu une origine pénale¹, nous dirons avec un jurisconsulte de cette faculté : « Ce fut un immense bienfait que la construction de la formule *de dolo* par Aquilius Gallus. Le dépôt n'est pas encore un contrat se formant *re* : le déposant qui a eu foi en la loyauté d'une personne, et qui ne peut arriver à la restitution de la chose prêtée ou déposée sera, pour ce manque de foi, créancier quasi *ex delicto* par l'action *de dolo*. N'est-ce pas là cette formule *in factum* dont nous parle Gaïus, loi iv, § 47? M. Desjardins² pense que la formule *in factum* a aussi précédé la formule *in jus*. Ne faut-il pas faire un pas de plus et dire que la formule *in factum* n'est que la formule *de dolo* appliquée à un cas particulier³ ».

Pour le transport, nous trouvons à l'époque classique une formule *in factum de recepto* créée par le prêteur pour permettre à tout intéressé de réclamer la livraison. (Elle précéda probablement l'action *locati*, et en tout cas elle eut sur cette dernière l'avantage d'être donnée à tout intéressé, tandis que l'ac-

¹ Voir M. Girard, *Nouvelle Revue historique*, 1883, p. 591. — Jhering, *De la faute en droit privé*, trad. de Meulenaere, p. 31 et suiv. — M. Thaller, *Nouv. Rev. hist.*, 1884, p. 463. — M. Labbé, *Institutes d'Ortolan*, III, p. 808.

² M. Desjardins, *Revue hist.*, 1867, p. 122.

³ M. Gerardin, *Étude sur la solidarité*, p. 53 et 54.

tion *locati* n'appartenait qu'au chargeur.) Cette action prend naissance *quasi ex contractu* et la formule en a été restituée par Lenel ¹.

Nous trouvons, du reste, dans l'édit du préteur : *Nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore recipierint, nisi restituent, in eos iudicium dabo* ².

Au moyen de cette action, le capitaine était obligé de restituer la chose à tout intéressé, à moins qu'il ne pût prouver un cas fortuit ³. Il encourait cette responsabilité dès le moment où il avait pris livraison, et, notons-le bien, alors même que le transport avait lieu gratuitement ⁴.

Cette action *in factum* fut sans doute donnée pour pallier aux inconvénients du dépôt qui, comme nous l'avons vu, n'avait sans doute qu'une sanction purement morale.

En outre de cette action *in factum*, nous en trouvons un autre qui nous est indiquée par la loi 7, § 1 ⁵. Mais il n'y a pas de contradiction entre les lois 1, § 1

¹ Lenel : « Das edictum perpetuum, » tit. XI, § 49, p. 104. « Si paret N^{um} N^{um}, cum navem exerceat Aⁱ Aⁱ res q. d. a salvas fore recepisce, neque restituissce, q. e. r. c. t. p. Judex N^{um} N^{um} A^o A^o c. s. n. p. a. » C'est, dit Lenel, après les mots « neque restituissce », que se place l'exception de force majeure.

² *Dig.* lib. IV, tit. IX, *Nautæ caupones*, loi 1 principium.

³ *Dig.* lib. IV, tit. IX, *Nautæ caupones*, loi 3, § 1; loi 4, § 8.

⁴ *Dig.* lib. IV, tit. IX, *Nautæ caupones*, loi 6 principium.

⁵ *Dig.* lib. IV, tit. IX, *Nautæ caupones*, loi 7, § 1.

et 7, § 1. En effet, il y avait en réalité deux actions prétoriennes contre les armateurs : une action *honoraria de recepto* dont nous nous sommes occupés, née *ex contractu* ou *quasi ex contractu*, et qui n'a pour but que la restitution des marchandises, et une action *in factum* au double, née *ex maleficio* ou *quasi ex delicto*. Cette dernière action fut créée, nous disent les textes, pour réprimer les fraudes fréquentes à cette époque, si l'on en juge par la triste opinion que les jurisconsultes ont de la moralité des capitaines de navire ¹.

La formule en a été restituée par Lenel ².

Cette action *in factum* a pour objet *simul rem et poenam*, car elle est au double, et elle vise le cas où il y a délit de la part des matelots ³. Le capitaine est responsable même s'il n'y a pas de sa faute ⁴.

Ces deux actions, Tribonien les a confondues au même titre : *Nautæ caupones*.

¹ *Dig. lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones, loi 1, § 1, et loi 3, § 1.*

² « Si paret in nave (caupona, stabulo) quam (quod) N^{us} N^{us} tum exercebat, N^{um} N^{um} eumve, quem N^{us} N^{us} ejus navis navigandæ (cauponæ exercendæ, stabuli exercendi) causa ibi tum habuit (qui habitandi causa ibi tum fuit) Aulo agerio damnum injuria dedisse, q. d. r. a, quanti ea res in eo anno plurimi (in diebus triginta proximis) fuit, tantæ pecuniæ duplum, judex N^{um} N^{um} A^o A^o condemna, si non paret absolve ». — Lenel, *op. cit.*, tit. xv, § 78, p. 161.

³ *Dig. lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones, loi 7, § 1.*

⁴ *Dig. lib. IV, tit. iv, Nautæ caupones, loi 7, § 2, et loi 6, § 1. — Dig. lib. XLIV, tit. vii, De obligationibus et actionibus, loi 5, § 6.*

Nous trouvons aussi une action *oneris aversi* dont il est question dans un seul texte du Digeste, qui est du jurisconsulte Alfénus¹. Selon Cujas, ce serait une action *in factum* pénale au double de la valeur que le prêteur aurait donnée contre les détournements qui ne présentent pas les caractères du *furtum*, soit qu'il n'y ait pas dol, — par exemple, on se trompe en rendant les bagages, — soit parce qu'il ne s'agit pas de la chose d'autrui².

Selon Paul de Castro, ce serait une action *locati*, donnée quand les risques sont à la charge du transporteur³.

Quant à nous, nous croyons que cette action est une action pénale donnée contre le voiturier qui, par dol ou par faute, prive ses co-contractants de leurs marchandises. Nous nous appuyons pour soutenir cette opinion sur les motifs suivants :

1° Alfénus refuse cette action parce que le blé était devenu la propriété du batelier : donc, si les marchandises étaient restées la propriété du chargeur, il pourrait intenter l'action ;

2° Alfénus la refuse également, parce qu'aucune faute n'est imputable au voiturier ; il n'en serait donc pas de même s'il avait commis une faute ou une fraude.

¹ *Dig.* lib. XIX, tit. II, *Locati conducti*, loi 31.

² Cujas, *Observ.*, VII, 39.

³ Paul de Castro, *In hac lege*, 34.

Nous croyons que c'était une très ancienne action. En effet, Alfénus semble indécis et étonné en présence de cette action : il paraît ne pas savoir ce qu'elle représente au juste, ni quelle doit être son application. Ce devrait donc être une ancienne action tombée en désuétude. D'autre part, le nom seul de l'action : *oneris aversi*, nous semble établir son ancienneté : exemple, action *pluviæ arcendæ*. Enfin, elle se rapproche beaucoup de l'action pénale donnée dans le cas de dépôt par la loi des XII tables¹. Les anciennes actions ayant un caractère absolument strict et leur emploi étant rigoureusement limité aux cas prévus par la loi, il est probable que l'action *depositi* ne pouvait s'appliquer au transport. On avait donc dû créer une action analogue tendant à réprimer les mêmes faits que prévoyait l'action *depositi*².

En résumé, l'élément réel du contrat de transport, la remise de la marchandise, devait s'effectuer souvent par le dépôt. Au début ce dépôt n'avait qu'une sanction insuffisante, la *fides* ; aussi très pro-

¹ Paul, II, 12, 11.

² Il est entendu que sur l'action *oneris aversi* nous ne prétendons donner que des conjectures qui nous ont paru vraisemblables et possibles. Il était impossible, d'ailleurs, d'agir autrement à l'égard d'une action si peu connue. Toutefois il nous a semblé que son nom et son caractère pénal donnaient un certain fondement à notre théorie.

bablement dès l'époque ancienne on établit la répression de l'*onus aversum*.

Puis vint la loi *Æbutia*. Le préteur, par une action *in factum* au double, étendit l'application de l'action *oneris aversi*, et visa ainsi tous cas dans lesquels un délit avait été commis. Postérieurement une action *in factum* au simple permit de réclamer les marchandises en l'absence de tout délit commis par le transporteur.

En suivant comme nous l'avons fait le développement du contrat de transport d'après l'histoire et les actions (procédé, croyons-nous, le plus conforme à la réalité, car, surtout à l'origine, le contrat n'existe qu'intimement lié à l'action); nous avons vu les principales actions dont le contrat de transport comportait l'application. Quant aux actions *locati* et *conducti*, nous en parlerons plus loin dans la seconde partie de notre étude consacrée à l'exposé du contrat de transport à l'époque classique¹.

Nous n'avons vu jusqu'ici que le développement des institutions romaines; mais un élément nouveau ne tarda pas à apparaître, le droit commercial étranger, et particulièrement en ce qui concerne notre contrat, le droit rhodien.

¹ Nous ferons remarquer que plus des trois quarts des textes sur le transport sont tirés de l'ouvrage d'Ulpien, *Ad edictum*, preuve que l'édit avait, en fait, donné une place importante à ce contrat.

Dans les derniers siècles de la république, l'île de Rhodes constituait le centre d'un commerce maritime des plus considérables. Cicéron nous dit : *Rhodiolorum usque ad nostram memoriam disciplina navalis et gloria remansit*¹. Des escadres rhodiennes de trente, soixante-dix et cent voiles, entreprennent des voyages dans la Méditerranée et jusque sur l'Océan; parfois les derniers navires ne rentraient à leur port d'attache qu'après trois ou quatre années d'absence.

Il en résultait que son droit maritime jouissait d'une haute réputation chez tous les peuples de la Méditerranée, y compris les Romains. Isidore de Séville le constate : *Rhodiæ leges navalium merciorum sunt ab insula Rhodo cognominatæ, in qua antiquitatus mercatorum fuit usus*².

Les Romains tirèrent de ce droit les règles sur le jet maritime, et probablement aussi d'autres dispositions.

La coutume rhodienne fut transportée à Rome sous la dénomination de *Lex Rhodia de jactu*³. Cette expression ne fait allusion ni à une loi romaine, ni même à une loi proprement dite. Les expressions de *lex* et de νόμος appliquées au droit

¹ Cicéron, *Pro lege Manilia*, 48.

² Isidore, *Origines*, VI, 22.

³ *Dig.* lib. XIV, tit. 2.

rhodien¹ ne sont pas contraires; elles sont employées dans le sens de *jus*². Il est seulement probable que les Rhodiens finirent par rédiger leurs coutumes par écrit. Outre la matière du jet maritime, le droit rhodien, conjecture-t-on, valait encore comme droit subsidiaire; il en était ainsi notamment en ce qui concerne le droit des cités maritimes sur les objets échoués à la suite d'un naufrage³.

De plus, il est assez probable que les Romains s'approprièrent, d'une façon générale, des règles rhodiennes relatives à d'autres matières, notamment dans le prêt à la grosse, le contrat d'assurance, et le contrat de change⁴.

Constatons seulement que divers manuscrits des sentences de Paul donnent pour rubrique au titre VII du livre II, *ad legem Rhodiam de nauticis*, et que le jurisconsulte Volusius Mæcianus écrivit sous le nom de *Ex lege Rhodia* un ouvrage qui ne se restreignait pas à la contribution pour jet⁵.

Nous avons donc vu les origines du contrat de transport; nous l'avons conduit jusqu'à l'époque classique. A cet époque, sous Auguste, le droit

¹ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 1, loi 9.

² *Dig.* lib. I, tit. I, De justitia et jure, loi 6, § 1, loi 1, § 1.

³ *Dig.* lib. XIV, tit. II, loi 9.

⁴ Cicéron, *Ad Atticum*, XII, 24.

⁵ Voir aussi Pardessus, *Us et coutumes de la mer*, tome I, p. 62.
— *Dig.* lib. XIV, tit. II, loi 9.

rhodien achève de lui donner une physionomie particulière. Nous allons maintenant l'analyser et tâcher de présenter le caractère encore complexe qu'il présenta toujours à Rome.

DEUXIÈME PARTIE

ANALYSE DU CONTRAT DE TRANSPORT A L'ÉPOQUE CLASSIQUE

CHAPITRE I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

A l'époque classique, le contrat de transport est un contrat consensuel. Les besoins du commerce l'exigeaient d'ailleurs.

Le Digeste ne définit pas le contrat de transport, il se contente de le classer sous la rubrique du louage : *Quoties autem faciendum aliquid datur, locatio est*¹, nous dit Paul, frappé de ce fait que l'obligation du voiturier est avant tout une obligation de faire.

Mais le louage comprenait une triple division : le louage des choses (*locatio conductio rei*); et le louage

¹ *Dig.* lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 22, § 1.

d'ouvrage, qui se subdivisait en louage de services en général (*locatio conductio operarum*) et en entreprise, devis ou marché (*locatio, conductio operis*¹). Voici donc trois catégories différentes : dans laquelle ferons-nous rentrer le contrat de transport ? C'est une question délicate que les jurisconsultes se sont fréquemment posée. Le sujet, nous l'avons dit, était fort complexe à raison de la proportion variable pour laquelle chacun des deux éléments réel et consensuel entre dans la convention. Et comme les jurisconsultes de ce temps s'occupaient peu d'édifier des théories générales, nous devons les suivre dans les hypothèses mêmes qu'ils nous ont laissées.

I

La *locatio rei* a servi de type au contrat de louage, et elle en forme la base ; ce qui s'explique facilement, car cette espèce était la plus usuelle.

Il y a *locatio rei* quand on loue le navire lui-même, soit pour un transport particulier, soit même pour une exploitation générale : *Sive a domino navem par aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum*¹.

¹ Gaius, III, 447. — Paul, II, 48, § 4. — *Dig. lib. XXXIII, t. II, De usu et usufructu*, loi 3. — *Dig. lib. L, tit. XVI, De verborum significatione*, loi 5, § 4. — *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti*, loi 58, § 4.

² *Dig. lib. XIV, tit. I, De exercitoria actione*, loi 4, § 45.

Quand on loue un navire tout équipé il y a également *locatio rei*, et non pas *locatio rei et operarum* comme l'ont soutenu quelques auteurs. Nous considérons qu'il n'y a relativement aux services de l'équipage qu'un simple pacte adjoint au contrat. Il ne pourrait y avoir de *locatio operarum* que si des rapports juridiques existaient entre l'équipage et le loueur : tel le cas où le propriétaire du navire en serait en même temps le capitaine¹.

II

Si, au contraire, la prestation de services est l'élément essentiel, nous avons affaire à une *locatio operis*. Alors même que le navire serait choisi et désigné, il n'y a pas *locatio rei*, car la détention du navire ne passe pas au chargeur. La désignation du navire constitue simplement un pacte adjoint, une pure précaution, justifiée d'ailleurs par ce fait que beaucoup de navires étaient affectés à des transports spéciaux : matériaux de construction, grains ou fourrages, passagers. Ces derniers s'appelaient *ἐπιβύτης* et les vaisseaux *ἐπιβατήγιοι*².

La *locatio operis* est donc la véritable forme du contrat de transport : c'est à son étude que nous

¹ Molengraaff, *Étude sur le contrat d'affrètement*. — *Revue de droit international et de législation comparée*, 1882, p. 49.

² *Dij.* lib. XIV, tit. 1, De exerc. act., loi 1, § 12.

allons nous attacher spécialement. Des textes nous indiquent son caractère : *Si quis mulierem vehendam navi conduxisset*¹. *Si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit*². De nombreux autres textes³ sont encore relatifs à ces hypothèses, et viendront éclaircir la matière. Ils sont principalement contenus dans les titres : *De locato et conducto*, au code⁴ ; *Locati conducti*⁵ et *Nautæ caupones*⁶, au Digeste. Joignons-y accessoirement dans ce dernier ouvrage les titres *De lege Rhodia*⁷ et *De exercitoria actione*⁸.

Intérêt de la distinction entre la *locatio rei* et la *locatio operis*.

Cet intérêt est double et se rattache tant à la question des risques qu'à la dénomination des parties.

1° *Quant aux risques*. — S'il y a *locatio rei*, la perte du navire éteindra le contrat, et la *merces*,

¹ *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 19, § 7.*

² *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 25, § 7.*

³ *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 13 pr.; loi 11, § 3; loi 13, § 1-2; loi 15, § 6; loi 31.*

⁴ Code, IV, 63.

⁵ *Dig. lib. XIX, tit. II.*

⁶ *Dig. lib. IV, tit. IX.*

⁷ *Dig. lib. XIV, tit. II.*

⁸ *Dig. lib. XIV, tit. I.*

fruit civil, sera acquise jusqu'au jour de cette dissolution¹. Au contraire, s'il y avait *locatio operis*, la *merces* ne serait pas due, et si les marchandises étaient sauvées, on agiterait la question de savoir si le capitaine ne devra pas les mener à destination.

2° *Quant à la dénomination des parties.* — Elle varie, en effet, dans ces deux sortes de louage, ce qui n'est pas sans importance, d'abord au point de vue de la clarté des textes, et ensuite pour la détermination de l'action à intenter.

Ce qui frappe surtout les Romains dans la *locatio rei*, c'est que l'un des contractants place sa chose (*locat rem*) entre les mains de l'autre. Celui-ci en acquiert par suite la détention, et, si elle est mobilière, l'emporte avec lui (*conducit*). Le propriétaire sera donc un *locator*, et le preneur un *conductor*.

Cette idée mère ayant influé sur la *locatio operis*, il se trouve que, par une interversion bizarre, le *locator* est celui qui remet sa chose et paye la *merces*, le *conductor* celui qui la touche². Le premier aura donc l'action *locati* pour faire respecter ses droits, et le second l'action *conducti*.

Mais la distinction entre les rôles n'est pas tou-

¹ *Dig. lib. XIX, tit. II, loi 9, § 1.*

² *Dig. lib. XIX, tit. II, loi 11, § 3, et loi 59.* — Cf. Accarias, II, n° 620.

jours facile à faire. Dans certains cas il est difficile de savoir auquel des deux louages les parties ont eu recours, et les jurisconsultes n'ont pu résoudre la question. Labéon se tire alors d'embarras en conseillant d'employer l'action *præscriptis verbis*¹. Est-ce à dire qu'il voyait dans le transport un contrat innomé? Non. En effet, du moment que le transport donne lieu au paiement d'une *merces*, il y a *locatio*. Seulement, les circonstances rendent cette location difficile à qualifier et à classer : *Si sit incertum utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit*. La solution indiquée par Labéon n'est qu'un simple expédient pour tourner cette difficulté, mais ne change aucunement la nature ou la valeur du contrat.

Ayant ainsi dégagé la nature du contrat de transport, nous allons en étudier les éléments, les obligations qui en résultent pour chacune des parties, ainsi que leur sanction.

¹ *Dig.* lib. XIX, tit. v, De præscr. verbis, loi 1, § 1.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS DU CONTRAT

Comme dans tout contrat consensuel, nous trouvons ici quatre éléments principaux : la capacité des parties, le consentement, la chose et le prix.

§ 1. — *La capacité des parties.*

Les parties doivent être toutes les deux capables d'acquérir et de s'obliger aux termes du droit commun.

De plus, des dispositions spéciales écartent toute une catégorie de personnes : celles qui ne peuvent posséder de navires. Tels sont, au moins à l'époque d'Hermogénien, les *præsides*, *procuratores*, et autres administrateurs dans leur province¹. De même les sénateurs, d'après la loi *Julia repetundarum*².

¹ *Dig.* lib. XLIX, tit. xiv, De jure fisci, loi 46, § 2.

² *Dig.* lib. L, tit. v, De vacatione et excusatione munerum, loi 3.

§ 2. — *Le consentement.*

Il doit porter sur la chose et le prix. Comme le contrat est consensuel, le consentement suffit.

Naturellement nulle modification subséquente ne peut y être apportée, si ce n'est d'un mutuel accord. Primus peut avoir contracté *intuitu personæ* avec le *magister* Secundus; il ne lui est pas indifférent qu'un marin moins habile ou moins soigneux prenne le commandement du vaisseau.

Le consentement peut être donné entre absents, même par lettre ou par un intermédiaire. Il se peut aussi que l'une des parties se fasse représenter par un mandataire, et nous en verrons les conséquences à propos des obligations du voiturier. Disons dès maintenant que, pour obliger le mandant, la convention devait avoir été conclue par le préposé lui-même, et dans les limites de ses attributions.

Ainsi le contrat peut être conclu par le capitaine qui en a reçu le pouvoir¹. Le *magister* est d'ailleurs présumé préposé à la location du navire et à l'entreprise des transports; mais ses pouvoirs peuvent être restreints : *Non autem ex omni causa prætor dat in exercitorum actionem, sed ejus rei nomine, cujus ibi præpositus fuerit, id est si in eam rem præpositus sit*². Le principe qui domine tout est

¹ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 1, § 1.*

² *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 1, § 7; loi 1, § 3.*

que : *Præpositio certam legem dat contrahentibus*. S'il y a plusieurs *magistri*, et que chacun n'ait pas de fonctions spéciales, tout ce que fera l'un obligera l'*exercitor*. Si les pouvoirs sont divisés entre eux, aucun n'est compétent en dehors de sa sphère. S'ils ne peuvent gérer qu'en commun, est valable uniquement l'acte auquel tous ont coopéré¹. Les jurisconsultes n'interviennent ici que pour des questions de mandat tacite, de présomptions. Toutefois, par dérogation à ce principe, on admet que le *magister* peut se substituer un tiers malgré toute convention contraire, en ce sens que les engagements pris par ce tiers seront valables. Ici la jurisprudence a été guidée par l'intérêt des chargeurs, incapables sans doute de vérifier l'identité du capitaine². A part cette exception, l'*exercitor* ne saurait être obligé contractuellement par le fait d'un tiers quelconque, d'un matelot; il ne l'est qu'en vertu d'un mandat. Ainsi l'on embarque parfois des *ναυφυλάκες*, *vel diætarii*, gens chargés de la garde des objets. Quand l'un de ces individus agit dans la limite de ses fonctions, par exemple, reçoit les bagages, il représente son patron³.

¹ *Dig.* lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 1, § 12 à 14.

² *Dig.* lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 1, § 3.

³ *Dig.* lib. IV, tit. ix, Nautæ cauponēs, loi 1, § 2, 3. — Voir un autre exemple dans la loi 1, § 2. D. De exerc. act.

La convention est parfois accompagnée d'un écrit. A dater de Justinien, lorsque les parties seront convenues d'en rédiger un, le contrat n'aura d'effet, *non aliter vires habere sancimus*, qu'une fois l'acte passé selon les formes dites¹.

Lorsque les parties ont oublié d'envisager une des clauses accessoires du contrat, nous pensons que l'on s'en référerait à la coutume du lieu où l'acte avait été conclu¹.

§ 3. — *L'objet du transport.*

Sont susceptibles de ce contrat les personnes et les meubles. Pour ces derniers, il faut qu'ils soient dans le commerce, et non compris dans certaines prohibitions d'exportation. Il est notamment interdit de dilapider les blés provenant de l'impôt en nature; de porter aux barbares du vin, de l'huile, par crainte sans doute d'exciter leurs convoitises; de leur fournir des armes, de ravitailler un pays ennemi³. La contravention entraînait confiscation des marchandises et du vaisseau. Si toutefois l'ar-

¹ C. lib. IV, tit. XXI, De fide instrumenti, loi 17.

² C. lib. IV, tit. LXV, De locato et conducto, loi 19.

³ C. lib. IV, tit. XL. Quæ res venire. — C. lib. IV, tit. XLI, Quæ res exportari. — Dig. lib. XXXIX, tit. IV, De public. et vect. loi 11, pr.

mateur ignorait le chargement, on lui restituait le navire; mais le capitaine était puni de mort¹.

Notons aussi que si l'*exercitor* devait fournir le capitaine et le vaisseau promis, le chargeur, de son côté, ne pouvait changer la nature des choses à embarquer. Beaucoup de navires étaient, en effet, spécialement affectés à tel ou tel transport : *Ut sunt naves, quæ Brundusium a Cassiopa, vel a Dyrrachio vectores trajiciunt, ad onera inhabiles*².

§ 4. — *Le prix.*

Le prix, *merces*, ou *vectura*, devait être en argent monnayé, sérieux et déterminé.

S'il n'est pas en argent monnayé, s'il consiste en une autre prestation, Paul et Gaius font rentrer le contrat dans les pactes innomés. Au contraire : *Si de mercede convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur*³.

De même dans les cas où le prix est infime ou inexistant, Ulpien et Pomponius assimilent le pacte à une donation. Ils donnent au chargeur l'action

¹ *Dig.* lib. XXXIX, tit. iv, loi 11, § 2-3.

² *Dig.* lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 1, § 12.

³ *Dig.* lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 2, pr. — *Dig.* lib. XVIII, tit. v, De præscriptis verbis, loi 5, § 2.

*depositi*¹. La valeur de la donation est ici le prix du transport.

Enfin nous savons que la *merces* devait être déterminée, c'est-à-dire que sa fixation devait être soit faite expressément dans le contrat, soit soumise à des règles énoncées dans l'acte, et suffisamment détaillées pour que le prix pût être établi indépendamment des parties. A l'époque classique, celles-ci pouvaient s'en remettre à un tiers pour l'établissement du prix du transport. Cet arbitrage n'était sans doute pas très rare, les transports à longue distance entraînant des frais accessoires et des dépenses imprévues. Cependant nous verrons qu'en principe le voiturier comprenait dans son prix les dépenses du voyage.

La *merces* était fixée soit à forfait, soit à raison du volume ou du poids des marchandises. Paul relève ce fait à propos d'un cas particulier : il s'agit de savoir si, louant un navire de deux mille amphores comme contenance, j'ai entendu le louer en entier, ou faire le prix à raison du nombre d'amphores transportées. C'est là d'ailleurs une simple question d'intention².

¹ *Dig. lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones*, loi 3, § 1.

² *Dig. lib. XIV, tit. ii, De lege Rhodia*, loi 10, § 2.

CHAPITRE III

OBLIGATIONS DU FRÉTEUR OU VOITURIER

Le conductor est tenu de facere. — Envisageons cette obligation en suivant son développement normal, d'après les opérations successives auxquelles donne lieu le transport.

Mais tout d'abord il convient d'apprécier le degré de responsabilité du fréteur pour voir quelle sera la faute dont il répondra.

De quelle diligence est-il tenu ? De la plus grande. Il est responsable de la *culpa levis in abstracto* : c'est le droit commun en matière de louage. *In judicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam, non etiam casum cui resisti non potest, venire constat*¹. D'ailleurs, un texte l'applique formellement ici : *Culpa autem abest si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset*².

A qui incombe la preuve de cette faute ? Sur ce

¹ C. lib. IV, tit. LXV, De locato et conducto, loi 28.

² Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 25, § 7.

point nous avons très peu de textes. Les commentateurs du moyen âge ont bien donné des règles pratiques, mais les textes ne semblent exiger que la conviction du juge. Pourtant Straccha¹ met la preuve de l'accident à la charge du capitaine, et celle de la faute à la charge de l'affréteur. Bartole², lui, distingue entre les accidents, selon qu'ils entraînent ou non une présomption de faute.

Qu'est-ce donc en fait qu'un cas fortuit ? Un événement, répond la loi, que nul n'a pu prévoir³.

Pour les navires de l'annone, c'est-à-dire affectés aux approvisionnements publics, il existait une règle spéciale. Le naviculaire ayant fait naufrage devait en faire la déclaration au gouverneur de province dans le délai d'un an, sinon cette preuve ne pouvait plus être admise⁴. De ces constitutions on a déduit que le *magister navis* pouvait faire témoigner ses matelots à défaut de passagers, car la loi 3 parle de les mettre à la torture s'ils sont esclaves.

Ayant ainsi déterminé quelle est la responsabilité du voiturier, voyons maintenant les obligations que lui impose le contrat. Avant tout, il doit charger les *res vehendas* à l'époque et sur le navire convenus. Il

¹ Straccha, De nautis, II, nos 5, 6, nos 2 et s.

² Bartole, *In lege*, 6. § Prætor. D. 2, 43, de eden.

³ C. lib. IV, tit. xxiv, De pign. act., loi 6.

⁴ C. lib. XI, tit. v, De naufrag., lois 2 et 3.

doit veiller dès lors à leur conservation. Mais ces choses ont une destination : le fréteur doit les y conduire dans le délai voulu. Ce transport occasionne des frais : le voiturier doit acquitter ceux qui sont à sa charge. Ces marchandises sont destinées à un tiers qui les attend : le voiturier doit les lui remettre.

Nous allons étudier séparément ces divers points de vue.

§ 1. — *Le voiturier doit charger les choses à l'époque et sur le navire convenus.*

Tout d'abord nous noterons qu'il était tenu en principe du chargement et du déchargement : un texte ¹ le déclare responsable du bris des objets pendant ces opérations.

On devait, nous le savons, respecter l'intention des parties en ce qui concernait le navire ou le véhicule employé. L'annonce d'un tonnage donnait notamment lieu à garantie, puisque Sabinus l'admet dans le louage comme dans la vente ². Le *magister navis* doit prendre livraison à l'époque fixée : il ne saurait différer le départ à son gré.

¹ *Dig.* lib. XIX, tit. II, *Locati conducti*, loi 23, § 7.

² *Dig.* lib. XIX, tit. I, *De act. empt. et vend.*, loi 6, § 4.

§ 2. *Le voiturier doit veiller à la conservation
des marchandises.*

Il est responsable de son propre fait, de son équipage et de son navire.

La responsabilité pèse sur lui à dater de l'enlèvement de la chose, ou, pour mieux dire, à dater de la remise ¹ de la chose au voiturier. Elle ne cesse que lors de la réception par le destinataire ². *Opus quod aversione (à forfait) locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est.*

S'il y a plusieurs exercitors, chacun est tenu *pro parte quam navem exercet* ³. »

1° Le *magister navis* est responsable de son fait même en l'absence de tout dol, du moment que ce fait constitue une faute ; tel serait le cas où il interviendrait dans des questions qui ne le concernent pas : *Culpa est immiscere se ad se rei non pertinenti* ⁴. L'incapacité ne constitue pas non plus une excuse : *Quod imperitia culpavit, culpam esse*, dit Celse ⁵. Ainsi, le *conductor* est responsable d'un excédent de charge imposé à son véhicule. Il en est de même s'il a essayé de remonter le fleuve sans un pilote suffi-

¹ *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 25, § 7.*

² *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 36.*

³ Sur la copropriété des navires, voir *infra*, appendice III.

⁴ *Dig. lib. L, tit. XVII, De reg. jur., loi 36.*

⁵ *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 9, § 5.*

samment habile et qu'il lui soit arrivé malheur, et ce, alors même que les éléments auraient en partie déterminé le sinistre ¹.

2° Le voiturier est responsable de son équipage.

D'une façon générale, il doit compte de toute chose déposée dans son bateau ², fût-ce à son insu, et même si le transport en est fait gratuitement ³. Il répond par suite du dommage causé par ceux *quorum opera uteretur. Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint, sive servi, factum præstare*. Le préteur avait sanctionné cette obligation par une action pénale au double. Le magister gardait, il est vrai, la ressource de l'abandon noxal quand l'auteur du délit était un de ses esclaves ; mais cette faculté lui échappe s'il s'agit d'un esclave appartenant à autrui, par exemple à l'un de ses matelots. *Nam cum alienos (servos) adhibet, explorare eum oportet, cujus fidei, cujus innocentiae sint : in suis venia dignus est, si qualisquales ad instruendam navem adhibuerit* ⁴. Et quand nous parlons ici de délits, nous n'entendons pas restreindre cette écrasante responsabilité. La simple *culpa in omitendo*, le sommeil d'un des marins de quart suffit ⁵.

¹ *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 13, § 2.*

² *Dig. lib. IV, tit. IX, Nautæ caupones, loi 5, pr.*

³ *Dig. lib. IV, tit. IX, Nautæ caupones, loi 1, § 8, et loi 3.*

⁴ *Dig. lib. IV, tit. IX, Nautæ caupones, loi 7, § 4.*

⁵ *Dig. lib. IX, tit. II, Ad leg. Aq., loi 27, § 9. — Dig. lib. IX,*

Non alias præstat quam si in ipsa nave damnum datum sit, dit un texte. Ce n'est pas absolument juste. Le voiturier est responsable de ses préposés, du moment qu'ils agissent en cette qualité, alors même que ce serait en dehors de son navire. Nous avons vu que les détériorations faites même pendant l'enlèvement retomberaient à sa charge. D'autres textes ne sont pas moins formels : *Si quis, plus justo oneratus, dejecerit onus et servum occiderit*¹, *si mulum plus justo oneraverit et aliquid membri ruperit*²; et dans d'autres cas encore il y a lieu à l'action *legis Aquiliæ*³. La vigilance du voiturier ne doit pas s'endormir un instant. Mais le défaut de vigilance constitue seul la faute; car si, par accident, une voie d'eau ou un incendie se déclare à bord, le *magister* n'est pas responsable des détériorations subies par la cargaison au cours de la lutte entreprise contre le sinistre⁴.

3° Le voiturier est responsable de son véhicule.

Indépendamment de toute convention, un navire

tit. II, Ad leg. Aq., loi 27, § 11. — *Dig. lib. XXI, tit. I, De ædil. ed.*, loi 31, § 11. — *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti*, loi 60, § 7. — *Dig. lib. III, tit. V, De neg. gest.*, loi 20, § 3.

¹ *Dig. lib. IX, tit. II, Ad leg. Aq.*, loi 7, § 2.

² *Dig. lib. IX, tit. II, Ad leg. Aq.*, loi 27, § 23.

³ *Dig. lib., IX, tit. II, Ad leg. Aq.*, loi 52, § 2. — *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti*, loi 30, § 2.

⁴ *Dig. lib. XLIII, tit. XXIV, Quod vi*, loi 7, § 4. — *Dig. lib. XLIV, tit. VII, De obl. et act.*, loi 45. — *Dig. lib. IX, tit. II, Ad leg. Aq.*, loi 11, pr.

doit être en bon état de navigabilité et armé en raison du voyage projeté. Les textes voient là une matière à garantie. Cassius, parlant d'un individu qui loue des tonneaux défectueux ¹, le déclare tenu d'indemniser le conducteur à raison de la perte de son vin, et cela nonobstant son entière bonne foi. Cet argument d'analogie n'est pas inutile, car d'autres textes semblent accorder, au point de vue de la garantie, une grande importance aux termes dont on s'est servi lors du contrat. Rapprochant le louage de la vente, ils opposent le terme *accedere* (mot à mot : joindre au patrimoine) au verbe *præstare* ². Nous ne croyons pas que cette distinction puisse être faite à propos du transport; l'obligation de faire ne peut se décomposer, et l'*exercitor* qui ne prend pas les moyens de l'accomplir est passible de dommages et intérêts.

Si toutefois l'affréteur avait connu et accepté même tacitement les défauts du bâtiment, il ne pourrait se plaindre. Mais il va sans dire qu'une telle présomption ne sera pas facilement admise. En raison de la difficulté à effectuer les réparations

¹ *Dig.* lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 19. — *Dig.* lib. XXI, tit. I, De ædil. ed., loi 33, pr. — Voir encore sur la garantie : *Dig.* lib. VI, tit. I, De rei vind., loi 3, § 1. — *Dig.* lib. XXI, tit. II, De evict., loi 36. — *Dig.* lib. XX, tit. IV, Qui potior, loi 5.

² Voir les textes cités dans la note ci-dessus.

en cours de route, et eu égard également au prix élevé qu'elles pourraient atteindre, on admettait que dans ce cas les réparations pouvaient n'être que sommaires¹.

Ici, sur la question du véhicule se greffe une importante question : le *magister navis* peut-il transborder sa cargaison sur un autre navire?

On sait que le louage romain admettait la sous-location. *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil aliud convenit*². Mais il s'agit là d'une *locatio rei*. Dans notre matière il eût été contraire à l'intention du chargeur, mû le plus souvent par l'*intuitus magistri vel navis*, que le capitaine pût à son gré transborder les marchandises au cours de la route. Il ne le pourra donc pas en principe, et, bien entendu, sauf clause lui permettant d'agir ainsi. Mais n'y a-t-il pas des circonstances majeures qui peuvent l'y autoriser, et dans tous les cas quelle est la sanction de cette défense? Nous trouvons la réponse à cette double question dans un texte important et difficile de Labéon et de Paul³.

Labéon traite du cas suivant : Primus loue un navire à Secundus pour transporter des marchan-

¹ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 6.

² *Code.* lib. IV, tit. LXV, De locato et conducto, loi 6.

³ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 10, § 1.

disés. Secundus les remet sans nécessité à un autre batelier, Tertius, dont le vaisseau périt avec la cargaison de Primus. Secundus est-il responsable? Labéon l'admet. Ainsi donc le *magister* qui viole la règle posée au contrat assume la responsabilité des cas fortuits. Mais Paul apporte à cette doctrine une rectification importante, en admettant que le *magister* peut échapper à toute responsabilité dans certains cas.

D'abord, dans celui où les deux bateaux auraient entrepris le même voyage et péri sans la faute de leurs capitaines, c'est l'application d'un principe familier aux jurisconsultes romains¹.

Idem juris erit si prior nauta publice retentus navigare cum suis mercibus prohibitus fuerit. Idem juris erit, cum ea conditione a te conduxisset, ut certam pœnam tibi præstaret, nisi ante constitutum diem merces eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret quominus remissa sibi ea pœna spectaret.

¹ Cf. *Dig.* lib. XVI, tit. III, Depositi, loi 14, § 1. (Cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori). — *Dig.* lib. IV, tit. II, Quod metus causa, loi 14, § 11. (Si tamen peritura non fiat). — *Dig.* lib. XXIII, tit. III, De jure. dot., loi 56, pr. (Si tamen etiam apud maritum moriturus Stichus fuerit). — *Dig.* lib. XII, tit. IV, De cond. c. d., loi 25, § 4. (Ipsi adhuc servum dicimus obisse; decederet enim etsi non accepisset ut manumitteret). — *Dig.* lib. IV, tit. VI, Ex quibus causis, loi 44 (In aliqua re læsus non restituitur, in qua etiamsi reipublicæ causa non abfuisset, damnum erat passurus).

Cette seconde portion du texte de Paul est actuellement incompréhensible, on en a donné les explications les plus diverses. Jhering propose de supprimer au début de la seconde phrase le lambeau : *Idem juris erit*, qu'il attribue à l'erreur d'un copiste (confusion avec le début des deux autres phrases), et de transformer *spectaret* en *expectaret*, qui est du reste la leçon au *codex Vaticanus I*; on lira donc ainsi : Secundus est retenu avec son navire par l'autorité. C'est une excuse légitime, car *exceptio datur ei... qui a magistratu retentus est*¹. Il n'a donc qu'à attendre la levée de l'*embargo*. Mais il s'est engagé sous une clause pénale envers Primus, et lui fait demander l'autorisation d'embarquer les marchandises sur un autre navire commandé par Tertius. Primus refuse (*In navem deteriorem, cum sciret te fieri nolle, transtulit*). Il refuse également de remettre à Secundus la peine (*remissa sibi pœna*). En telle occurrence Secundus, ayant le droit de sauvegarder ses intérêts, passe à Tertius sa cargaison.

Paul cite encore deux autres cas qui se comprennent aisément : *Si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse; si navis ejus vitium fecerit sine dolo malo et culpa ejus*.

¹ *Dig. lib. II, tit. XI, Si quis caut., loi 2, § 9.*

Suivant toujours en cela l'opinion de Jhering¹, nous croyons que Paul n'a fait qu'appliquer le principe posé par Labéon dans ses conséquences et qu'il s'abusait en lui attribuant une opinion contraire (*imo contra*). En effet, il applique simplement le droit commun dans le cas de perte des deux navires, et les mots : *sine ulla necessitate coactus*, comprennent les autres cas.

Clauses d'irresponsabilité.

La très grande responsabilité du voiturier pouvait être atténuée par des conventions spéciales. C'est bien le droit commun²; mais il n'était pas inutile de le dire en présence des mesures de rigueur adoptées par le préteur. Cette clause d'irresponsabilité comporte d'ailleurs une légère restriction; cette clause est ainsi conçue : *Ut unusquisque vectorem res suas servet, neque damnum se spectaturum, et consenserint vectores prædictioni, non convenitur*³. Ainsi donc il fallait d'abord que les passagers eussent reçu l'avis d'avoir à surveiller leurs bagages, ce qui

¹ Voir Jhering, *Œuvres choisies*, traduction de Meulenaere, t. I, p. 273.

² *Dig.* lib. XVI, tit. III, *Depositi*, loi 1, § 6. — *Dig.* lib. L, tit. XVII, *De regulis juris*, loi 23.

³ *Dig.* lib. IV, tit. IX, *Nautæ caupones*, loi 7, pr.

semble indiquer la nécessité, s'il s'agit d'une cargaison, de la faire accompagner par quelqu'un¹.

On peut décharger ainsi par convention le capitaine de toute faute, et même des risques : *quæ res ex locato tollit actionem et Aquiliæ legis*², mais on ne peut convenir que le fréteur ne sera pas tenu de son dol : *Illud nulla pactioe effici potest, ne dolus præstetur*³.

On peut se demander l'usage de tels pactes. Comment les chargeurs consentaient-ils à se dépouiller de leurs garanties? C'est que pour certains transports périlleux le *magister navis* n'aurait jamais consenti à assumer les responsabilités d'une législation draconienne, quasi répressive. De plus il devait en résulter un avantage économique sérieux : le capitaine, voyant diminuer ses chances de perte, consentait un abaissement de tarif.

Ces conventions accessoires pouvaient résulter d'un pacte adjoint *in continenti* ou d'une stipulation. Rappelons qu'en sens contraire ce dernier mode pouvait être usité pour une clause pénale ; mais il ne faudrait pas voir toujours une aggravation de responsabilité dans cette fixation à forfait des dommages et intérêts.

¹ Cf. la loi 4, § 3. *Nautæ caupones*, sur ces gardiens.

² *Dig. lib. IX, tit. II, Ad legem Aq.*, loi 27, § 29.

³ *Dig. lib. II, tit. XIV, De pactis*, loi 27, § 3.

En pratique d'ailleurs le marchand qui voulait s'approvisionner envoyait au loin un associé ou un esclave. Celui-ci se chargeait de l'achat des marchandises et de leur transport. A cet effet il louait un véhicule¹. Le texte qui nous permet de reconstituer cette opération qualifie le marchand de *institor*. Dans ce cas on évitait l'élévation du prix de revient en supprimant l'intermédiaire du voiturier.

On arrivait encore à une diminution des frais d'une façon moins radicale, en convenant que le prêteur veillerait sur les choses comme si elles lui appartenaient. Il n'était alors tenu que de la vigilance qu'il apportait à ses propres affaires, de la *culpa in concreto*. Ceci résultait encore d'un contrat de dépôt adjoint au contrat de transport².

§ 3. *Conduire les marchandises à destination dans le délai voulu.*

C'est le but principal, la raison d'être du contrat de transport.

Dans l'accomplissement de sa tâche le capitaine est notamment responsable de la confiscation du

¹ *Dig. lib. XVII, tit. II, Pro socio, loi 52, § 15. — Dig. XIV, tit. III, De inst. act., loi 5, § 7.*

² Dans ce cas, les dépenses du voyage restaient à la charge du déposant. *Dig. lib. XVI, tit. III, Depositum, loi 12, pr.*

navire par son fait¹ et de ses imprudences². Il ne peut souffrir d'un empêchement causé par l'expéditeur³, et ne répond pas de la force majeure, tel que désastre causé par les embûches des naufrageurs⁴. Cependant il devient responsable des cas fortuits s'il change l'itinéraire tracé par l'expérience ou la convention.

Quid si en cours de route survient quelque empêchement de naviguer (navire échoué, etc.)? Est-il encore tenu de remplir son engagement et de conduire les marchandises à destination en affrétant un autre vaisseau? On ne le pense pas en général⁵. Mais une opinion veut qu'il le puisse, sauf convention contraire, et ce, sans courir de risques, pourvu qu'il se soit montré suffisamment prudent⁶. Il supporte alors l'excédent du fret.

Le transport qui n'est pas fait dans le délai utile n'a pas sa raison d'être. Aussi le *magister navis* partira-t-il soigneusement au jour indiqué, et ne

¹ C. lib. IV, tit. xxxiii, De nautico fœnore, loi 4.

² *Dig.* XIX, tit. ii, Locati conducti, loi 11, § 1 et loi 57 *infra*.

³ *Dig.* lib. XIX, tit. ii, Locati conducti; loi 11, § 3.

⁴ *Dig.* lib. XLVII, tit. ix, De incend., loi 10. — *Dig.* lib. XIV, tit. ii, De lege Rhodia, loi 10, § 1. — *Dig.* lib. II, tit. xi, Si quis caut., loi 2, § 9.

⁵ *Dig.* lib. XIV, tit. ii, De lege Rhodia, loi 10, § 1. — *Dig.* l. XIX, tit. ii, Locati conducti, loi 13, § 1.

⁶ *Dig.* lib. XLVI, tit. iii, De sol et lib., loi 2.

naviguera-t-il que durant l'époque convenue¹. Il est vrai que la présence à bord d'un mandataire du chargeur muni de pouvoirs spéciaux pourrait l'autoriser à déroger à la convention; mais jamais il ne doit commettre d'imprudences en s'aventurant par un gros temps, ou en naviguant pendant la saison dite prohibée², sinon la responsabilité des cas fortuits retombera sur lui. En revanche, on trouve au code des dispositions pénales contre les *judices* qui laissent sans motif les navires chargés de l'annonce séjourner dans leur port.

En résumé, le capitaine doit s'en tenir strictement aux conditions fixées par le contrat, à moins qu'il n'ait une juste raison d'y manquer, principalement en ce qui concerne la sécurité du navire³. *Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur.*

On employait fréquemment la stipulation comme moyen de fixer à l'avance les indemnités à raison du retard⁴.

¹ *Dig.* lib. XLV, tit. 1, De verborum obligatione, loi 122, § 1.

² C. lib. IV, tit. xxxiii, De nautico fœnore, loi 4. — C. lib. XI, tit. II, loi 6 (édition Krueger), ou lib. XI, tit. 1, loi 8 (édition Gaillet), De naviculariis.

³ *Dig.* lib. II, tit. xi, Si quis caut. in Jud., loi 2, § 8. — *Dig.* lib. XL, tit. xii, De lib. causa, loi 16, § 1. — *Dig.* lib. XXXIX, tit. iv, De public., loi 15. — *Dig.* lib. XLVII, tit. ix, De incend., loi 3, § 7.

⁴ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 10, § 1.

Lorsque la remise n'était pas faite en temps utile, il y avait lieu à un arbitrage tendant à examiner la conduite du capitaine².

§ 4. *Le voiturier doit acquitter les frais de transport qui sont à sa charge.*

Cela va sans dire en ce qui concerne les frais d'appareillage, d'entretien du navire, ainsi que la nourriture de l'équipage ou des bêtes de somme.

Mais *quid* s'il s'agit, par exemple, des frais de douane? Bartole décide que l'armateur les paye pour le navire, et l'affréteur pour les marchandises³. Mais c'est là du droit du moyen âge. Nous voyons, au contraire, qu'à Rome le voiturier devait en principe acquitter le péage d'un pont, puisqu'un jurisconsulte met ce droit à la charge du voyageur qui, par un changement d'itinéraire, a occasionné cette dépense⁴.

§ 5. *Le voiturier doit restituer la chose.*

Il doit la restituer à qui de droit; sinon peut-être était-il passible de l'action *oneris aversei*.

Le *magister navis* ne doit d'ailleurs que la chose.

² *Dig.* lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 58, § 1.

³ Bartole, in leg. 3, c. 4-33, n° 6.

⁴ *Dig.* lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 60, § 8.

S'il a acquis quelque profit à son occasion au moyen de l'action *furti*, par exemple, il le gardera¹.

Il doit la chose elle-même si l'expéditeur en a conservé la propriété. Si la chose est seulement déterminée par son genre, comme dans le cas où plusieurs propriétaires expédient du blé en vrac, le fréteur en a acquis la propriété et doit seulement rendre les marchandises de même quantité et qualité.

A noter que le déchargement d'un navire ne peut être que successif : tant qu'elles sont à fond de cale les marchandises demeurent exposées à périr par cas fortuit. Si un sinistre arrive, on ne pourra reprocher à l'*exercitor* d'avoir favorisé l'un des destinataires en lui faisant, en premier, la remise des marchandises².

¹ *Dig.* lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 6.

² *Dig.* lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 31.

CHAPITRE IV

OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR OU CHARGEUR

§ 1. *Obligation principale.*

La principale est l'obligation de payer le prix convenu, la *merces*. En principe, la *merces* n'est exigible qu'à l'arrivée des marchandises.

La conséquence est que le fret n'est pas dû si les marchandises n'arrivent pas à destination; à moins toutefois que cela ne provienne par le fait du chargeur. Ainsi le prix restera dû si la marchandise se détériore d'elle-même en cours de route, comme, par exemple, un vin qui devient aigre; de même, le prix restera encore dû, si un passager en proie à une frayeur sans cause s'enfuit du navire à une escale, et refuse de continuer le voyage, ou encore si l'affrèteur fait enlever les marchandises qu'il a chargées; à moins que, dans ce dernier cas, cet enlèvement ne soit justifié par le mauvais état du

navire¹. Dans tous les autres cas, le prix n'est dû que si les marchandises parviennent au lieu convenu; c'est d'ailleurs le droit commun en matière de *locatio operis*: le salaire n'est dû à l'ouvrier que pour le travail complètement terminé; à moins que, fortuitement interrompu, ce travail n'ait déjà fait entrer une valeur appréciable dans le patrimoine du loueur². Si au cours du voyage, le navire devient innavigable, le fret ne sera pas dû, croyons-nous, si le navire ne peut être réparé. Non seulement le voiturier n'a pas réalisé son indivisible obligation de transport; mais il a pu avoir mis son co-contratant dans une situation difficile. En effet, on peut supposer que, parti d'un port important où le chargeur avait donc toute facilité de se procurer des moyens de transport, le vaisseau se trouve, par suite de ses avaries, obligé de gagner un port dont le transit est très faible et où le chargeur ne trouvera que très difficilement un autre navire³.

En principe, le prix n'est pas modifiable. Le passage d'un enfant né durant le voyage n'est pas dû.

¹ *Dig.* lib. XIX, tit. II, *Locati conducti*, loi 27, § 1. — *Dig.* l. XIX, tit. II, *Locati conducti*, loi 61, § 1.

² *Dig.* lib. XIX, tit. II, *Locati conducti*, loi 15, § 6, et loi 36. — M. Labbé, *Perte de la chose due*, n° 109.

³ Labbé, *Perte de la chose due*, n° 109. — *Dig.* lib. XIX, tit. II, *Locati conducti*, loi 15, § 6.

*Cum neque vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur quæ ad navigantium usum parantur*¹. Quand il s'agit de décès, Paul veut qu'on distingue suivant l'intention des parties. Ont-elles entendu faire le prix par tête de bétail embarquée ou rendue à destination? En cas de doute, ajoute-t-il, la première intention sera présumée². Rapprochons cette solution de la maxime : *In obscuris inspicere quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet*³. D'ailleurs, d'une façon générale, celui qui *operas suas locavit* a le droit d'exiger le salaire convenu, s'il n'a pas dépendu de lui d'effectuer le service promis⁴.

Toutefois, en cas de perte partielle, il y aurait lieu de faire une diminution proportionnelle du fret.

Le prix payé d'avance peut être répété s'il n'est pas dû⁵.

Qui peut réclamer le fret? L'*exercitor*, s'il a traité lui-même, ou si le *magister navis* est en sa puissance. Sinon, il ne le peut pas, et M. Labbé justifie cette solution par le fait que l'*institor* a un compte général à rendre au préposant, et que dès lors il

¹ *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 19, § 7.*

² *Dig. lib. XIV, titre II, De lege Rhodia, loi 10 pr.*

³ *Dig. lib. L, tit. XVII, De Div. Reg., loi 114.*

⁴ *Dig. lib. XIX, tit. II, Locuti conducti, loi 38 et 19, § 9.*

⁵ *Dig. lib. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 15, § 6.*

doit en établir lui-même la balance¹. L'armateur aura contre lui pour se faire rembourser une action *locati ou mandati*, selon la nature de leurs relations. On fit encore dans ce cas une exception en faveur des navires de l'annone : le préfet de l'annone et les gouverneurs de province ont coutume d'accorder aux armateurs une action extra-ordinaire en vertu du contrat conclu par le *magister*².

Le fret constitue d'ailleurs un véritable fruit civil du navire, appartenant au propriétaire, et c'est là un point important vis-à-vis du possesseur de mauvaise foi³.

Le paiement de la *merces* était garanti par un droit de rétention analogue à celui que le dépositaire, le commandataire et le gagiste ont pour le recouvrement des frais qu'ils ont faits pour la conservation de la chose⁴. Paul reconnaît ce droit à l'*exercitor*, et Ulpien va jusqu'à parler d'un droit de gage⁵. La sanction de ce droit consiste dans l'action de dol, sous-entendu, on le sait, dans toute action de bonne foi.

¹ *Dig.* lib. XIV, tit. III, De inst. act., loi 1 et 2. — Labbé, appendice 9 aux *Institutes* d'Ortolan, II, p. 865.

² *Dig.* lib. XIV, tit. I, De exercitoria actione, loi 1, § 18.

³ *Dig.* lib. V, tit. III, De hered. pet., loi 29. — *Dig.* lib. VI, tit. I, De rei vindicatione, loi 62, pr.

⁴ Coll. leg. Mos. X, 2, § 6.

⁵ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2 pr. — *Dig.* lib. X, tit. IV, Ad exclus., loi 3, pr.

Mais le *conductor* a-t-il un privilège ? Oui, répond le Digeste. *Potentior est, licet posterior sit, nam et ipsum naulum (fret) potentius est ; tantumdem dicetur etsi merces horreorum, vel areæ, vel vecturæ jumentorum debetur, nam et potentior erit*¹. Ce privilège garantit donc, outre la rentrée du fret, toutes les créances accessoires.

§ 2. — Obligations secondaires.

Le chargeur a aussi quelques obligations secondaires. Il doit remettre les marchandises au voiturier et les reprendre en temps voulu, à moins que l'objet du chargement ne soit illicite².

Les marchandises doivent être suffisamment emballées, afin d'éviter les avaries d'une part, et d'autre part de ne causer aucun dommage ou ennui au voiturier. Sans doute, si ce dernier les acceptait telles quelles, il devenait responsable de leur conservation, mais toutefois avec un tempérament : *Fracta sit, si autem vitio materiæ factum sit, non erit ex locato actio*³.

¹ Dig. lib. XX, tit. iv, Qui potior, loi 6, § 1-2.

² Dig. lib. XXXIX, tit. iv, De public. et vect., loi 11, § 2.

³ Dig. lib. XIX, tit. ii, Locati conducti, loi 13, § 5.

CHAPITRE V

CONTRIBUTION AUX AVARIES COMMUNES

Un navire est en danger : pour le sauver, on fait le sacrifice d'une partie des marchandises ou du matériel chargés à bord ; grâce à cet allègement le navire est sauvé. Tous les intéressés doivent contribuer à la perte en proportion de leur intérêt. Tel est le principe consacré par la loi Rhodia *de Jactu*¹ : *Lege Rhodia cavetur ut si, levandæ navis gratia, jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est*¹. Et Paul ajoute : *Placuit omnes conferre oportere*².

Cette règle ne forme qu'une application du droit commun, suivant lequel nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui³. En principe, les propriétaires des

¹ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 1.

² Paul, II, 7, § 1. — *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, § 2. Nous ferons remarquer que le mot *placuit* indique une règle constante de droit civil.

³ *Dig.* lib. L, tit. XVII, De reg. jur., loi 206.

marchandises ne subissent aucun dommage, puisque, sans le jet, leurs marchandises eussent également péri. Aussi Ulpien refuse-t-il avec raison toute action en dommages et intérêts contre l'auteur du jet : *qui servandarum mercium suarum causa, alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione* ¹.

La règle du droit rhodien corrige ce résultat en ce sens que les propriétaires des marchandises jetées voient leur situation améliorée. Ils ont le droit de contraindre les autres intéressés à contribuer à la perte faite dans l'intérêt commun.

§ I. — *Quelles sont les conditions de la contribution ?*

1° Il faut que le navire ait été en péril ², par suite d'une tempête, par exemple. Mais ce cas n'est pas le seul. Des sacrifices peuvent avoir été faits pour permettre au navire soit de se relever après échouage, soit d'entrer au port ³, soit d'échapper à la poursuite d'ennemis ou de corsaires ⁴. Si le péril

¹ *Dig.* lib. XIX, tit. v, De præscr. verb., loi 14, pr.

² *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, pr., et § 2.

³ Paul, II, 7, § 4. — *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 4, princ.

⁴ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, § 3.

avait été imaginaire, si le jet avait été fait par dol, l'auteur en serait responsable : *Sed si sine causa id fecisset, in factum, si dolo, de dolo tenetur*¹. Si c'est l'*exercitor* qui a fait le jet, il est aussi soumis à l'action *locati conducti*. Quant au capitaine, il est en cette seule qualité passible de l'action *ex recepto*². La partie lésée par le capitaine a donc une action contre lui ; mais si le capitaine est insolvable, la perte résultant de son insolvabilité est-elle sujette à contribution ? Nous pensons que la contribution n'est obligatoire que pour les pertes résultant d'accidents de mer, et non pour celles provenant d'autres circonstances.

L'appréciation du danger, le plus souvent, revient au capitaine, mais elle peut être faite par tout intéressé : si, après coup, il y a contestation, le juge tranchera le différend³.

2° Un sacrifice doit avoir été fait.

Si les marchandises ont été recouvrées, les frais de sauvetage entrent seuls en contribution⁴. Il n'est pas nécessaire, toutefois, qu'il y ait eu jet : la con-

¹ *Dig.* lib. XIX, tit. v, De præscriptis verbis, loi 14, pr.

² *Dig.* lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones, loi 1, pr. et § 8 ; loi 5, § 1.

³ *Dig.* lib. XIX, tit. v, De præscr. verbis, loi 14 pr. — *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, § 1.

⁴ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, § 7 ; loi 2, § 8 ; loi 8.

tribution est due aussi pour les marchandises restées à bord et endommagées par le jet¹, ou pour la chute du mât que l'on a dû couper², ou pour la perte de la barque sur laquelle on les avait chargées pour alléger le navire³.

On ne doit d'ailleurs jeter que les marchandises nécessaires au sauvetage, et choisir de préférence celles qui ont le plus de poids et le moins de valeur. Dans le cas contraire, l'auteur du jet serait obligé d'indemniser les intéressés qui, par sa faute, subissent une perte plus forte que celles qu'ils subiraient, si le jet avait été fait dans les conditions normales.

3° Le sacrifice doit avoir été fait dans le but de sauver le navire⁴ ou la barque dans laquelle on a chargé les marchandises après abandon du navire.

On ne tient pas compte des pertes accidentelles, ni des risques de la navigation⁵.

Si les marchandises ont été jetées lors d'un premier danger et recouvrées en tout ou partie *qui in navigatione jactum fecit et quædam ex his mercibus per urinatores extractæ sunt*; si le bâtiment

¹ *Dig. lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 4, § 2.*

² *Dig. lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 3, loi 5, § 1. — Paul, II, 7, § 3.*

³ *Dig. lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 4, pr.*

⁴ *Dig. lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, § 1.*

⁵ *Dig. lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, § 1.*

périt ensuite entièrement, aucune contribution n'est due à raison de la dernière perte¹.

4° Enfin il faut que le navire ou la barque dans laquelle, après l'abandon du navire, les marchandises ont été transportées ait été effectivement sauvé du danger qui le menaçait². Sinon les propriétaires des marchandises sauvées lors du naufrage n'auront pas à contribuer à un jet qui ne leur a procuré aucun avantage. Réciproquement, si le jet a sauvé le navire une première fois, alors même que par la suite le navire aurait été perdu, la contribution sera néanmoins due par les propriétaires des marchandises sauvées ou recouvrées lors du naufrage subséquent, car sans le jet, ces marchandises auraient péri la première fois³.

§ 2. *Qui doit contribuer?*

Tous les intéressés doivent contribuer à la perte en proportion de leur intérêt. *Placuit omnes quorum interfuisset jacturam fieri conferre oportere*⁴.

¹ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 4, § 1. « Eorum enim merces (les marchandises perdues dans le naufrage), non possunt videri servandæ navis causa jactæ esse, quæ perit. »

² Paul, II, 7, § 1. — *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 4, pr.; loi 5, pr.

³ Paul, XI, 7, § 2.

⁴ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, § 2.

Sont intéressés : les propriétaires du navire¹ et des marchandises sauvées² ou jetées³ (à ces derniers le jet assure l'estimation de leurs marchandises, ils doivent donc contribuer en raison de l'indemnité qu'ils reçoivent, sinon ils s'enrichiraient), et les propriétaires des marchandises détériorées par suite du jet⁴. On excepte de la contribution les choses qui devaient être consommées pendant la traversée, par exemple les victuailles⁵.

§ 3. *Fixation de la part contributoire de chaque intéressé.*

a) On estime d'abord l'ensemble des biens à raison desquels la contribution est due ; les marchandises sont estimées à raison de leur valeur au lieu de débarquement⁶, ce qui représente exactement l'intérêt du propriétaire. Les marchandises jetées s'estiment d'après leur valeur au lieu d'embarquement⁷ : ce qui est nécessaire, car on ne peut les faire contribuer qu'en raison de la valeur qu'on rembourse au

¹ *Dig.* lib. XIV, tit. II, loi 2, § 2. « Itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. »

² *Dig.* lib. XIV, tit. II, loi 2, pr., et § 2.

³ Arguments : « Placuit omnes, etc., » voir ci-dessus.

⁴ *Dig.* lib. XIV, tit. II, loi 4, § 2.

⁵ *Dig.* lib. XIV, tit. II, loi 2, § 2.

⁶ *Dig.* lib. XIV, tit. II, loi 2, § 4.

⁷ *Dig.* lib. XIV, tit. II, loi 2, § 4.

propriétaire. Le navire est également évalué ; supposons que l'ensemble représente une valeur de 100.

b) On estime ensuite la partie objet de la contribution, qui comprend les marchandises jetées et la moins value des marchandises détériorées ; supposons que le chiffre s'élève à 25.

c) Ces deux estimations fixent le rapport entre la perte totale et la masse contribuable ; ainsi dans l'exemple cité cette proportion monte à 25 p. 100, soit le quart. Chacun des intéressés doit contribuer dans la même proportion sur ses biens contribuables¹.
Portio autem pro æstimatione rerum quæ salvas sunt et earum quæ amissæ sunt, præstari solet.

Quelles seront les actions employées ?

Paul suppose qu'entre des marchands et le préposé d'un navire il est intervenu une entreprise de transport de marchandises ; il soumet le préposé à l'action *locati* de la part des propriétaires de marchandises jetées, tandis que lui-même dispose de l'action *conducti* contre les propriétaires de marchandises sauvées. Il repousse l'opinion qui accordait seulement un droit de rétention sur les choses sauvées².

¹ *Dig.* lib. XIV, tit. II, loi 2, § 4 ; loi 4, § 2.

² *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, pr.—Paulus, libro XXXIV, ad edictum. Paul se fonde sur cette considération que les voyageurs peuvent avoir conservé leurs marchandises sur eux, ce qui mettrait le préposé dans l'impossibilité d'agir.

Il pourrait aussi être intervenu un louage de choses, c'est-à-dire du navire. Nous avons vu l'intérêt que présentait cette distinction ¹.

Jusqu'à l'époque classique, les sacrifices faits dans le but de sauver un navire n'établissaient pas d'obligation immédiate entre les propriétaires des marchandises, car aucune convention n'était intervenue entre eux. Les propriétaires des marchandises jetées demandaient à l'armateur ou à son représentant le montant des marchandises jetées. L'armateur ou son représentant avait un moyen d'échapper à cette responsabilité solidaire : il pouvait payer sa part contributoire à raison du navire et céder pour le surplus son action contre les propriétaires des marchandises sauvées ².

L'armateur ou son représentant ne répond pas de l'insolvabilité des propriétaires des marchandises sauvées ³. Il ne doit pas davantage garantir la solvabilité des marchands contre lesquels il cède son action. C'est du reste l'application du droit commun.

En ce qui concerne le droit nouveau, l'on fonde sur un quasi-contrat l'obligation de contribuer aux

¹ *Dig. lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, § pr. initio; loi 2, pr., at si non.....*

² Arguments : *Dig. lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, pr., et Dig. lib. XV, tit. I, de Pecul., loi 15, in fine.*

³ *Dig. lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 2, § 6.*

sacrifices faits dans le but de sauver le navire. Le louage comme tel ne crée pas cette obligation, remarquons-le bien, il en est l'occasion plutôt que la cause; on réputa la cession d'actions faite de plein droit.

CHAPITRE VI

CONTRATS AUTRES QUE LE LOUAGE POUVANT SERVIR AU CONTRAT DE TRANSPORT

La stipulation continue à servir notamment avec la clause pénale, qui sert alors de sanction¹ et qui présente l'avantage de fixer à forfait les dommages et intérêts. Du reste, souvent cette stipulation pénale s'adjoignait comme accessoire au contrat consensuel. Quand la stipulation est irrégulière, les jurisconsultes décident qu'elle vaut comme contrat consensuel². (Voir M. Labbé, appendice au tome III d'Ortolan, sur la stipulation de peine.)

On pouvait continuer à employer le dépôt : on déposait la marchandise entre les mains du transporteur. A l'époque classique, le dépôt sert plutôt

¹ *Dig.* lib. XIV, tit. II, De lege Rhodia, loi 40, § 4.

² *Dig.* lib. XLV, tit. I, De verb. oblig., loi 35, § 2. — *Dig.* l. XIX, tit. II, Locati conducti, loi 4. — *Dig.* lib. XLIV, tit. VII, De oblig. et act., loi 2, § 2 et 3.

à restreindre la responsabilité du voiturier. Ce dernier ne répond alors que de son dol, et sa responsabilité étant diminuée, le prix du transport peut s'abaisser, et ce, d'autant plus que dans ce cas les frais restent à la charge du déposant. L'action *depositi* était donnée dans le cas où il n'y avait pas de *merces*, on présupposait alors cette convention de dépôt.

Les bagages pouvaient aussi, dans certains cas, être transportés gratuitement, soit comme appartenant à l'un des passagers, soit pour servir de lest. Pour expliquer ce transport gratuit on pourrait imaginer, en rapprochant ce fait de ce qui se passe souvent de nos jours dans les transports d'émigrants, que le capitaine fait le calcul qu'une fois arrivés à destination beaucoup de passagers voudront revenir, et que dans ce cas il pourra demander un prix très élevé pour le retour des marchandises. Mais nous n'avons aucune preuve qui établisse que les Romains poursuivaient un but semblable en transportant gratuitement les bagages.

APPENDICE I

Nous avons vu les actions principales auxquelles donnait lieu le contrat de transport : les actions *locati, conducti, depositi*, les deux actions *in factum* prétoriennes et l'action *oneris aversi*.

Voyons maintenant les autres actions qui pouvaient se présenter :

Action *furti*. Dans le cas de vol, il y avait lieu à l'action *furti* et à la *condictio furtiva*. Celui qui a un droit réel sur la chose avait droit à la *condictio furtiva*, et tout intéressé avait l'action *furti*. Si le vol est fait par l'esclave d'autrui, le capitaine aura une action *furti* contre le propriétaire de l'esclave. Il aurait même l'action *damni injuriæ datæ* dans le cas où la cargaison se composerait de choses de genre, car alors il en est le propriétaire.

Si le capitaine a loué l'esclave délinquant au chargeur ou en est copropriétaire, il a l'action *ex conducto* ou *pro socio* pour se faire indemniser. Si le délinquant est son propre esclave, il a la ressource

de l'abandon *noxal*¹. Dans le cas où le délit est commis par l'esclave d'un matelot, le capitaine est tenu de l'action *quasi ex maleficio utilis*². Il ne répond toutefois des délits des matelots qu'en tant que ces derniers les ont commis en cette qualité³.

Mais, cela est évident, c'est au chargeur d'établir que les effets ont été volés par tel homme de l'équipage⁴, tandis que dans l'action *de recepto*, c'est à l'*exercitor* que retombe la charge d'établir le cas fortuit. Nous sommes sous l'empire du droit commun, et c'est à celui qui invoque un fait nouveau qu'en incombe la preuve.

L'action *legis Aquiliæ* pouvait également se présenter. Ainsi, dans le cas de bris d'un objet, le voiturier pouvait être tenu de l'action *legis Aquiliæ* directe ou utile : tel serait le cas où un esclave a péri victime d'un accident de voiture⁵.

¹ *Dig. lib. XLVII, tit. v, Furti adv. nautas, loi 1, § 5.*

² *Dig. lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones, loi 7, § 3.*

³ *Dig. lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones, loi 7 pr.*

⁴ *Dig. lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones, loi 6, § 4.*

⁵ *Dig. lib. XIX, tit. ii, Locati conducti, loi 13, pr.*

APPENDICE II

DE L'ACTION EXERCITORIA

Sous ce titre, nous étudierons les actions données aux tiers contre le mandant. Ce ne sont pas en réalité des actions spéciales, mais simplement des actions que produisent en faveur des tiers les conventions conclues par eux avec le mandataire, donc les actions *locati, conducti*. Les tiers ont la même action contre le mandataire et contre le mandant. Seulement, le mandant, qui n'a pas contracté avec eux, n'y est soumis qu'en sa qualité de mandant. C'est pourquoi on ajoute au nom générique de l'action une qualification particulière, action *locati exercitoria*. De là est venue l'expression moderne d'actions *adjectivæ qualitatis*. La formule de ces actions est dite à transposition : elle contient une *intentio* conçue au nom du mandataire et une *condemnatio* conçue au nom du mandant¹.

¹ Arguments : *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 4, § 24.*

L'action exercitoire s'applique à notre contrat. Un armateur de navire propose quelqu'un au commandement de ce vaisseau, soit en vue de faire des transports pour le compte des tiers, soit en vue d'un négoce. Les tiers auront contre les mandataires les actions *locati*¹, etc., et contre le mandant, l'action *exercitoria*².

La condition essentielle est que le mandataire doit avoir contracté avec les tiers en qualité de mandataire³ et conformément à son mandat⁴; car les tiers prêteurs ou vendeurs n'ont l'action exercitoire contre l'armateur qu'autant qu'ils ont prêté ou vendu dans les limites des besoins⁵; mais ils ne sont pas astreints à surveiller l'emploi des fonds prêtés⁶ ou des marchandises vendues⁷.

A l'origine, l'action exercitoire se restreignait au cas où le préposé était un esclave ou un enfant sous la puissance de l'armateur⁸. Il va de soi, que le préposé esclave n'était soumis à aucune action. Mais

¹ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 1, § 3.*

² *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 1 pr.; loi 5, § 1.*

— Gaius, IV, 71, initio.

³ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exerc. act., loi 1, § 9 in fine.*

⁴ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exerc. act., loi 1, § 7, 8, 11 et 12.*

⁵ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exerc. act., loi 7, pr.*

⁶ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exerc. act., loi 1, § 9 initio.*

⁷ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exerc. act., loi 1, § 10.*

⁸ Gaius, IV, 71.

cette action exercitoire ne tarda pas à être étendue au cas où le préposé était une personne libre ².

En dehors de cette action, nous rentrons dans le droit commun. Le père peut être tenu des actions *quod jussu, de peculio* et *tributoria*, s'il a donné mandat à un enfant sous puissance : or l'action *quod jussu* ne s'applique pas, puisque, s'il y a eu un ordre, nous trouvons l'action exercitoire. Les seules actions qui puissent s'appliquer au transport sont donc l'action *de peculio* et *de in rem verso*.

² *Dig.* lib. XIV, tit. 1, De exerc. act., loi 1, § 4; loi 5, pr.

• APPENDICE III

DU CONCOURS DE PLUSIEURS ACTIONS

Le chargeur peut avoir plusieurs actions : quelle solution doit-on donner ? Faut-il admettre qu'il pourra en cumuler le bénéfice, c'est-à-dire obtenir et faire exécuter autant de condamnations qu'il a d'actions. Sur ce point, la règle générale est posée par Ulpien : *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine una quis experiri debet* ¹. Ainsi donc, le cumul doit être rejeté, si les actions ne tendent qu'à satisfaire le même intérêt ; au contraire, il y a lieu de l'admettre, si les actions satisfont à des intérêts différents. Il convient donc de distinguer diverses hypothèses, hypothèses variant selon la nature des actions, selon qu'elles seront rei-persécutoires, pénales ou mixtes.

1° Concours de deux actions rei-persécutoires.

Supposons que l'on intente l'action *in factum de recepto* et la *condictio furtiva* : ces deux actions

¹ *Dig. lib. L, tit. xvii, De reg. jur., loi 43, § 1.*

tendent au même objet, c'est-à-dire à obtenir la restitution de la marchandise. On ne pourra donc les cumuler, mais celui qui aura intenté d'abord la moins avantageuse, pourra exercer l'autre action dans la mesure de ce qu'elle peut lui accorder en plus¹. Dans l'espèce que nous avons proposée, si le demandeur a d'abord intenté l'action *in factum de recepto*, il aura intérêt à exercer, pour le surplus, la *condictio furtiva*; car dans cette dernière action la condamnation se mesure toujours sur la plus haute valeur que la chose a atteinte entre le jour du délit et celui de la *litis contestatio*, alors même que cette valeur a ultérieurement disparu².

2° Concours d'une action rei-persécutoire avec une action purement pénale.

Ces deux actions diffèrent essentiellement, puisque l'une tend à réparer un dommage, l'autre à punir un délit. Par suite, le cumul de ces actions a généralement lieu : ainsi, l'action *furti* ayant été intentée, on peut ordinairement exercer les actions rei-persécutoires³. Mais, dans notre cas, Ulpien refuse formellement d'admettre le concours de l'action *in factum ex recepto* avec l'action *furti*⁴.

¹ *Dig.* lib. XLIV, tit. VII, De obl. et act., loi 41, § 1.

² *Dig.* lib. XIII, tit. 1, De cond. furtiva, loi 8, § 1.

³ *Dig.* lib. XIII, tit. 1, De cond. furtiva, loi 7, § 1.

⁴ *Dig.* lib. IV, tit. IX, Nautæ cauponæ, loi 3, § 5.

3° Concours d'une action rei-persécutoire avec une action mixte.

Dans ce cas, l'action rei-persécutoire ne se cumule avec l'action mixte, que dans la mesure où celle-ci est pénale ¹.

Tel serait le cas de l'action *in factum ex recepto* avec l'action *legis Aquiliæ*.

4° Concours de deux actions pénales.

S'il s'agit de deux actions visant le même délit, on ne pourra, bien entendu, exercer que l'une d'elles ; mais supposons deux actions se rapportant à des délits véritablement différents. Ulpien admet le cumul : *Nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit* ². Hermogénien est du même avis ³. Donc, si nous supposons les marchandises volées par un matelot, le chargeur pourra exercer l'action *furti* contre le voleur, et l'action *in factum* au double contre le frêteur.

Toutefois la question du cumul de deux actions pénales était très controversée, et dans la question dont nous nous occupons, Paul interdit formellement le cumul de l'action *furti* avec l'action *legis Aquiliæ* ³.

¹ *Dig.* lib. XLVII, tit. 1, De priv. del., loi 2, § 3.

² *Dig.* lib. XLIV, tit. vii, De obl. et act., loi 60.

³ *Dig.* lib. XLIV, tit. vii, De obl. et act., loi 32.

⁴ *Dig.* lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones, loi 6, § 4.

APPENDICE IV

CO-PROPRIÉTÉ D'UN NAVIRE

S'il y a plusieurs co-propriétaires d'un navire ou *exercitores*, ils sont tenus solidairement, et l'on peut agir pour le tout contre l'un quelconque d'entre eux. Cette règle s'explique par la raison que souvent les tiers ne connaissent qu'un seul armateur, et contractent sur la foi de celui-ci¹.

Il en est de même s'ils ont laissé l'administration à un seul d'entre eux², ou si l'*exercitor* est leur esclave commun.

Mais s'ils administrent en commun, le chargeur ayant traité avec eux, sait qu'il y a plusieurs obligés, et dès lors, il devra les actionner séparément : *pro portionibus exercitationis conveniuntur*³.

Rappelons qu'il en serait de même dans le cas de l'action pénale *in factum*⁴. Il ne s'agit plus dans ce cas d'un contrat que l'on peut réputer consenti par tous.

¹ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 1, § 25, et loi 2.*

² *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 4, § 1.*

³ *Dig. lib. XIV, tit. 1, De exercitoria actione, loi 4 pr.*

⁴ *Dig. lib. IV, tit. ix, Nautæ caupones, loi 7, § 5.*

DROIT FRANÇAIS

DE LA RESPONSABILITÉ
DU VOITURIER

ET EN PARTICULIER

DES MOYENS DE JUSTIFICATION ET DE LIBÉRATION
ACCORDÉS A L'AGENT DE TRANSPORT

INTRODUCTION

L'industrie des transports est une des branches les plus importantes de l'activité commerciale. Si les transports ne créent rien de nouveau, au moins a-t-on pu dire qu'ils étaient productifs en un certain sens; en effet, ils favorisent la production en donnant des débouchés aux marchandises qui, trop abondantes dans un pays, peuvent ainsi être transférées dans un autre où elles sont rares et peut-être nécessaires.

C'est surtout depuis une cinquantaine d'années que, par suite de l'organisation des chemins de fer, l'industrie des transports a pris une extension extrêmement considérable, extension telle, qu'elle a été classée sous son nom spécial à côté des industries commerciale, agricole et manufacturière. Mais déjà, au moment de la rédaction de nos codes, ce contrat avait une importance assez considérable pour qu'ils aient dû s'occuper de le réglementer.

Le contrat de transport, qu'il ait pour objet des personnes ou des choses, oblige le voiturier à faire parvenir au destinataire, dans les délais convenus, fixés par l'usage ou déterminés par les arrêtés ministériels ou préfectoraux, les choses dont il se charge, et à veiller durant le trajet à leur conservation et à leur sécurité; en outre, dans le cas où il s'agit de marchandises, il doit les livrer au destinataire. S'il manque à l'une quelconque de ces obligations, il répond du dommage qui en résulte.

Le Code de commerce et le Code civil se sont occupés du transport des choses. (Art. 96 à 108, Comm.; art. 105 et 108, Comm., modifiés par la loi du 11 avril 1888; art. 1782 à 1786 Civ.) Il en est autrement du transport des personnes, que le législateur a complètement négligé : d'où certaines controverses fort graves entre les interprètes, controverses qui ont trait à la question de savoir dans quelle mesure on doit, quand il s'agit de voyageurs, étendre les dispositions qui concernent les marchandises. La difficulté se trouve encore aggravée par cette circonstance que souvent les voyageurs sont accompagnés de bagages, c'est-à-dire de choses. Le contrat devient ainsi complexe, en raison de l'identité de nature qui existe entre les bagages et les marchandises.

Nous nous attacherons particulièrement au trans-

port des choses, en nous bornant à présenter dans un appendice les particularités relatives au transport de personnes.

Dans une première partie, nous indiquerons rapidement les causes et les effets de la responsabilité du voiturier : cet exposé sera sommaire. En effet, ce n'est pas le véritable objet de ce travail, qui porte spécialement sur les moyens par lesquels le voiturier peut se soustraire à la responsabilité qui lui incombe. Nous devons néanmoins donner quelques indications générales sur ces points, car ils forment la base même de notre étude, et nous devrons souvent y renvoyer au cours de notre seconde partie.

Dans la seconde partie nous rechercherons quels sont les modes qui peuvent soit exclure, soit restreindre, soit enfin éteindre la responsabilité : force majeure, cas fortuit, vice propre et fait de l'expéditeur; — clauses de limitation ou d'exclusion de responsabilité; — fin de non-recevoir; prescription.

Faisons tout d'abord deux remarques générales :

1° Les règles que nous déterminerons sont communes au cas où le voiturier est un particulier, soit une personne physique, soit une société, comme les compagnies de chemins de fer, et à l'hypothèse dans laquelle le voiturier n'est autre que l'État lui-même; ce qui a lieu lorsqu'il exploite des chemins de fer. En effet, le décret d'organisation des che-

mins de fer de l'État du 25 mai 1878 porte que leur exploitation « s'effectuera en conformité des lois en vigueur » (art. 8), et qu'elle sera régie par le cahier des charges annexé à la loi du 4 décembre 1875.

2° Il importe de ne pas confondre les questions de responsabilité et les questions de risques. Les règles sur la responsabilité ont trait simplement aux rapports entre le voiturier et le commissionnaire de transport d'une part, l'expéditeur et le destinataire d'autre part. Elles ne déterminent nullement lequel du destinataire ou de l'expéditeur doit supporter les risques. Bien que cette question soit fort importante et très pratique, dans le cas où aucun recours n'est ouvert contre le voiturier, ou encore lorsqu'il est insolvable, nous ne l'examinerons pas, car elle est en dehors du cadre que nous nous sommes tracé.

PREMIÈRE PARTIE

DES CAUSES ET DES EFFETS DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER

1. — Le voiturier voit sa responsabilité engagée dès l'instant où on lui a remis les marchandises qu'il doit transporter. Cette solution résulte de l'article 1783 C., ainsi conçu : « Ils répondent non seulement de ce qu'ils ont reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture. »

Cette disposition est applicable également au commissionnaire de transport. Il importe de remarquer à ce propos que ces deux catégories d'agents de transport sont responsables à titre de voiturier et non en qualité de dépositaire, alors même que l'avarie ou la perte se serait produite avant la mise en route des marchandises (arg. art. 1783 C.). Cette considération est importante, car la responsabilité

du voiturier, tenu en vertu d'un contrat à titre onéreux, doit être appréciée d'une façon beaucoup plus rigoureuse que celle du dépositaire qui rend un service gratuit.

La responsabilité du voiturier prend fin lorsque les colis ont été livrés par lui aux mains de qui de droit, en bon état et dans les délais prescrits. Il doit suivre strictement, au sujet du lieu où doit se faire la remise, les énonciations de la déclaration d'expédition. Ainsi une compagnie de chemin de fer serait responsable du préjudice causé au destinataire par la livraison en gare d'un colis qui devait être livré à domicile¹. Par suite de la remise de l'objet entre les mains du destinataire, le voiturier n'en a plus la garde, et par suite ne peut plus être responsable des détériorations ultérieures.

2. — Le voiturier dans le contrat de transport assume deux obligations.

1^o Il doit veiller à la conservation des objets qui lui sont confiés; par suite, il est responsable en cas de perte et d'avaries survenues en cours de transport². Sa responsabilité de ce chef est beaucoup plus lourde que celle qui résulterait de l'application du droit commun. En effet, pour que la responsabilité

¹ Tribunal civil de la Seine, 23 avril 1891. *La Loi* du 16 juin 1891.

² Art. 1784 C.; art. 103 Co.

d'une personne soit engagée, le demandeur doit faire la preuve du fait ou de la faute de son adversaire; au contraire, en cette matière, le voiturier est présumé en faute par cela seul que la perte ou l'avarie s'est produite pendant qu'il détenait les marchandises. Cette rigueur se justifie par une raison d'équité; en effet, la marchandise étant entre les mains du voiturier échappe absolument à la surveillance de l'expéditeur et du destinataire. Ceux-ci seraient donc en fait le plus souvent dans l'impossibilité de découvrir la faute du voiturier.

2^o Il doit livrer les colis à destination dans un délai déterminé, délai qui en matière de chemin de fer est souverainement fixé par les cahiers des charges et les arrêtés ministériels. Si le voiturier ne remplit pas cette obligation, il est responsable du retard ¹.

Le demandeur en dommages et intérêts pour perte doit évidemment prouver que le colis a été remis au voiturier. La production d'un reçu sera péremptoire; à son défaut, on pourra employer les moyens de preuve indiqués dans l'article 109 Co. Généralement il n'y aura pas de difficulté à ce sujet, car les divers agents de transport sont astreints, par les articles 1785 C. et 96 Co., à la tenue de registres sur

¹ Art. 104 Co.

lesquels ils doivent inscrire, au moment de la réception, les objets dont ils se sont chargés; cette obligation a été spécialement imposée aux chemins de fer par l'article 50 de l'ordonnance de 1846 et par l'article 49 du cahier des charges. Le voiturier, après avoir fait cet enregistrement, remet à l'expéditeur un récépissé le constatant. Il suffira donc au demandeur de représenter ce récépissé, ou, s'il l'a perdu, de réclamer la production des registres de la compagnie. Mais supposons que le colis n'ait pas été inscrit; ce défaut d'enregistrement ne saurait faire obstacle à l'exercice de l'action en responsabilité. En effet, le voiturier soumis par la loi à l'obligation de faire cette inscription ne saurait se créer une situation plus favorable par une négligence, qui a déjà pour résultat de priver son adversaire du mode normal de preuve. L'expéditeur pourra donc prouver par tous moyens le fait de la remise¹. Tout au plus, admettra-t-on que le défaut d'enregistrement constitue une présomption en faveur du voiturier, présomption qui, bien entendu, peut être combattue par la preuve contraire.

Le demandeur ayant ainsi établi la remise de l'objet entre les mains du voiturier, ce dernier doit prouver qu'il n'y a pas eu perte, c'est-à-dire que les

¹ Aubry et Rau, tome IV, n° 373. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, tome III, n° 602.

marchandises ont été livrées au destinataire. En effet, il est débiteur, et quand il s'agit d'une contestation sur l'extinction d'une obligation, c'est toujours au débiteur qu'il incombe de prouver sa libération. Le mode le plus usuel consiste dans l'émargement, bureau restant, s'il s'agit de marchandises livrables en gare, ou sur le registre de factage, dans le cas où l'envoi est livrable à domicile. Mais ce procédé n'est nullement exclusif des autres modes de preuve que le voiturier trouve dans le droit commun.

3. — Ainsi donc le voiturier est responsable en cas de perte, d'avaries ou de retard. Si pareil fait se produit, il devra donc des dommages et intérêts; mais, bien entendu, il faut qu'un préjudice ait été effectivement subi. En cas de perte et d'avaries, on conçoit difficilement l'absence de suite dommageable; mais il arrive souvent qu'il y a retard sans que l'expéditeur ou le destinataire éprouvent de ce chef aucune lésion. Alors, le voiturier ne peut être actionné en responsabilité. Cette solution est contestée en matière de transports par chemin de fer. Les délais, dit-on, étant, dans ce cas, fixés par les règlements, le fait seul que les compagnies les violent, engage leur responsabilité¹. D'autre part,

¹ Bédarride, *Des chemins de fer*, tome II, n° 496 et suiv.

la preuve du préjudice en cas de retard étant fort difficile à faire, il vaut mieux admettre que le simple fait du retard, toujours très facile à établir, engagera la responsabilité du voiturier. Quant à nous, nous croyons préférable de nous en tenir strictement aux principes généraux du droit. Des dommages et intérêts ne sauraient en aucune façon être alloués s'il n'y a pas eu dommage. Or, aucun texte spécial aux chemins de fer ne pose d'exception à ce principe¹. En admettant que la preuve du préjudice éprouvé soit très difficile à faire, il n'en est pas moins vrai que le demandeur doit toujours établir l'exactitude du fait qu'il avance. Il n'appartient pas à l'interprète de combler une lacune, surtout en édictant une disposition pénale. D'ailleurs, un dommage moral consistant dans de simples préoccupations serait suffisant pour obtenir une indemnité. Il est vrai que dans ce cas la tâche du juge sera singulièrement délicate quand il s'agira de fixer l'évaluation pécuniaire de ce genre de préjudice ; car il n'aura aucun élément certain pour en établir le *quantum*.

L'expéditeur peut, s'il craint de ne pouvoir facilement administrer la preuve, recourir à une clause pénale insérée dans la lettre de voiture. Dans ce

¹ Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 559. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, n° 608.

cas, les tribunaux ne peuvent modifier la somme ainsi fixée sans violer l'article 1152 C. et, en cas de retard, l'expéditeur obtient le montant de la clause pénale sans avoir à établir que ce retard lui a été dommageable. Mais le voiturier peut toujours refuser d'accepter cette clause pénale, et cette faculté de refus existe aussi bien pour les chemins de fer que pour tout autre voiturier. Généralement, la clause pénale consiste dans la remise d'une partie du prix du transport, remise variant du 1/10 au 1/3. Si par hasard le dommage est absolument hors de proportion avec la clause pénale, les juges peuvent, sans violer l'article 1152 C., décider que les parties n'ont pas eu en vue le préjudice qui est survenu, et par suite allouer une autre réparation.

4. — Les dommages et intérêts devront être évalués selon les principes posés sous les articles 1134, 1149 à 1151 C. Ils devront donc :

1° Représenter la perte subie et le gain manqué :
Damnum emergens, lucrum cessans ;

2° Ne comprendre que ce qui est une suite directe et immédiate du contrat ;

3° Indemniser, hormis le cas de fraude, celles seulement des suites dommageables qui ont été prévues, ou ont pu être prévues lors du contrat.

En cas de perte, le voiturier doit toujours payer

au moins la valeur intégrale de l'objet. Cette valeur sera établie par tous les moyens en son pouvoir (nous sommes ici en matière commerciale), et notamment par la correspondance, les factures, les livres de commerce. Les tribunaux statueront d'après ces données : ils pourraient même recourir au serment du demandeur, à l'effet de fixer la somme qu'il convient de lui allouer (art. 1369 C.) ; mais, bien entendu, ils devront user très modérément d'un tel moyen, et, avant la prestation du serment, déterminer avec soin la somme maxima de l'indemnité.

Le voiturier, avons-nous dit, doit payer la valeur de l'objet : mais cette valeur n'est pas toujours fixe ; elle peut varier. Examinons quelques hypothèses.

Supposons qu'il s'agisse de marchandises vendues par l'expéditeur au destinataire ; le voiturier sera tenu d'en payer le prix sans qu'il y ait lieu de rechercher si ce prix, d'après les cours, était inférieur ou supérieur à celui des marchandises au lieu de destination. Au contraire, l'expédition a été faite dans le but de vendre les marchandises quand elles seraient parvenues à destination. Il convient alors d'envisager le prix auquel on aurait pu s'en défaire au lieu de destination. Cette valeur sera déterminée, soit par les cours officiels, s'il en existe, soit en établissant la valeur moyenne des choses semblables. Cette solution devra-t-elle être maintenue même au cas où le

prix des marchandises au lieu d'arrivée est inférieur au prix des mêmes objets au lieu de départ ? Nous admettons qu'alors même le voiturier ne devra payer que le prix des marchandises au lieu d'arrivée. En effet, c'est un principe absolu que l'indemnité ne doit pas dépasser le préjudice effectivement éprouvé ; or, dans ce cas, la lésion subie est rigoureusement égale au prix des marchandises au lieu d'arrivée, puisque si la perte n'avait pas eu lieu, elles eussent été vendues exactement pareil prix.

La réparation, qui consiste exclusivement dans le paiement du prix de la marchandise, est dans la plupart des cas suffisante ; mais il peut se présenter telle occurrence où elle sera de beaucoup inférieure au dommage réellement éprouvé. Car il peut advenir que la perte ou l'arrivée tardive d'une petite quantité de marchandises fasse manquer des affaires très importantes. Tel est le cas où il s'agit d'échantillons. Leur perte, les avaries qu'ils peuvent éprouver, le retard dans leur remise, peuvent occasionner un préjudice très considérable : affaires manquées, commandes impossibles à prendre, clients perdus. Le voiturier doit-il la réparation de tout ce préjudice ? Dans ce cas, il y a lieu de faire une distinction : le voiturier, en admettant qu'il soit de bonne foi, n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou ont pu être prévus lors du contrat. La ques-

tion se pose donc ainsi : le voiturier a-t-il su, soit par la déclaration du voiturier, soit par l'apparence des colis, que ces marchandises étaient des échantillons ? Dans ce cas, il sera obligé de réparer complètement le préjudice résultant de leur perte ; au contraire, si aucun élément ne lui indiquait la nature de ces marchandises, il sera exclusivement tenu de payer la valeur intrinsèque des colis perdus ¹. Mais, pour obtenir des dommages et intérêts, le demandeur devra prouver non seulement que les objets perdus étaient des échantillons et que le voiturier a pu connaître leur nature, mais encore que, sans cette perte ou ce retard, il aurait effectivement conclu des affaires ; car rien ne dit que, même en possession de ses échantillons, il ait pris les commandes qu'il comptait obtenir.

Telles sont les règles sur lesquelles, pensons-nous, le juge du litige devra se guider dans son appréciation. Nous ne pouvons préciser davantage, car en cette matière les circonstances de fait exercent souvent une influence décisive. Nous nous bornerons à ajouter que :

1° Le demandeur ne peut conclure à la condamnation du voiturier à une somme qui, pour partie, constituerait un bénéfice net réalisé par lui sur la

¹ Lyon-Caen et Renault, *Traité*, III, n° 610.

faute de son adversaire. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point : les dommages et intérêts ne doivent jamais excéder le préjudice subi¹ ;

2° La responsabilité doit être plus strictement appliquée quand le dommage provient du dol, de la fraude du voiturier ou d'un de ses préposés. Alors, en effet, il doit même les dommages qui n'ont pas été prévus au moment du contrat ; car l'art. 1150 exclut le cas de dol. Toutefois, si l'on doit sévir plus rigoureusement dans ce cas, il ne faut toutefois pas perdre de vue le principe général posé par l'article 1151 C. ;

3° Enfin, s'il y a eu faute commune du transporteur et du demandeur, le premier ne peut être condamné à réparer le préjudice causé que dans la mesure lui incombant.

Dans le calcul des dommages et intérêts, on doit également tenir compte d'un autre élément. En effet, souvent les marchandises, si elles étaient arrivées à bon port, auraient dû payer des droits de douane ou d'octroi. Dans ce cas le total de ces droits doit être défalqué du montant des dommages et intérêts ; car, si l'on ne procédait pas ainsi, le demandeur obtiendrait, par suite de la perte, une situation plus favorable et réaliserait un certain bénéfice.

¹ Cass., 26 août 1884. D. 85, 1, 77.

² Cass., 29 mars 1886. D. 87, 1, 480.

Nous avons jusqu'ici, en étudiant la question des dommages et intérêts, considéré le cas d'une perte totale. Si nous nous plaçons dans l'hypothèse d'une simple avarie, l'indemnité sera égale à la différence qui existe entre le prix de la marchandise avariée et de la marchandise en bon état. L'indemnité sera fixée par le juge conformément aux principes généraux du droit que nous avons indiqués plus haut en matière de perte totale.

Il en est de même en cas de retard ; dans ce cas les dommages et intérêts comprendront la perte éprouvée et le gain manqué par suite du retard. Par exemple, le demandeur devra être indemnisé du préjudice subi par lui en cas de livraison hors de saison d'objets de mode¹. L'indemnité pour retard devra être allouée quel que soit l'objet transporté et quel que soit le but dans lequel on l'a fait transporter ; ce but fût-il illicite ou immoral. C'est ainsi que le tribunal de commerce de Montpellier² a condamné une compagnie de chemin de fer pour retard apporté à la livraison d'un jeu de petits chevaux, destiné à être installé dans un casino. Cette solution est parfaitement exacte ; car, dans le contrat de transport, on n'a nullement à considérer quel est le

¹ Aix, 21 août 1872. D. 72, 2, 182.

² Trib. Comm. Montpellier, 19 janvier 1892. *Annales de droit commercial*, 1892. Jurispr., p. 97.

genre d'industrie auquel l'objet est destiné. Le transporteur doit faire parvenir l'objet dans un délai déterminé; s'il y a retard, il est tenu d'indemniser le destinataire. Seulement, dans le cas qui nous occupe, l'indemnité sera généralement de beaucoup inférieure au préjudice réellement subi; car ce préjudice doit être certain et démontré; or, le demandeur ne pourra pas produire en justice la preuve de bénéfices réalisés par des procédés illicites ou immoraux; d'autre part, le transporteur ne peut pas être présumé avoir fait entrer en ligne de compte, dans l'évaluation des dommages qu'il pouvait prévoir, les résultats produits par un pareil genre d'industrie.

Souvent le prix du transport change selon la nature ou la valeur des marchandises. Dans ce cas, l'expéditeur doit fixer, dans sa déclaration d'expédition, la valeur et la nature des objets qu'il remet au voiturier. Or, pour bénéficier frauduleusement d'un prix de transport réduit, il peut faire une déclaration fausse. Dans ce cas l'indemnité qu'il peut réclamer doit être déterminée exclusivement à l'aide des données par lui fournies. Ainsi la somme indiquée sur une déclaration d'objets taxés *ad valorem* fixe le montant de la réparation qui peut être allouée pour la perte du colis¹. En effet, le voiturier n'a pu

¹ Cass., 17 mai 1892. D. 92, 1, 520.

prévoir que les dommages en rapport avec la nature déclarée des marchandises transportées. Toutefois il serait entièrement responsable, malgré le défaut de déclaration de valeurs taxées *ad valorem*, s'il avait lui-même consenti à ce que les expéditeurs ne lui fissent pas, dans les cas indiqués, les déclarations généralement exigées¹. D'autre part, une déclaration fausse ou inexacte n'atténuerait pas la responsabilité du voiturier en cas de perte, si celle-ci provenait d'une soustraction commise par un de ses préposés; car alors sa responsabilité ne résulterait plus du contrat. Il serait actionné en sa qualité de maître responsable de ses préposés en vertu des articles 1382 et 1384 C. On peut en outre invoquer par analogie l'article 108 Co., d'après lequel le dol et la fraude soustraient l'action intentée contre le voiturier à la prescription établie par ce texte.

5. — Bien qu'en droit les dommages et intérêts puissent dépasser la valeur pécuniaire de la marchandise, en fait, dans la plupart des cas, cette valeur constitue le maximum de l'indemnité. S'il s'agit de perte totale, ce maximum est dû; le demandeur reçoit la valeur intégrale du colis perdu. Il en est de même dans le cas où l'avarie est telle que l'objet peut être considéré comme entièrement détruit. Tel

¹ Cass., 11 juillet 1889. D. 91, 1, 29.

serait le cas d'une statue de marbre brisée en de nombreux morceaux. Dans ce cas, le voiturier, ayant payé la valeur de l'objet, en conserve les débris inutilisables. Nous nous trouvons en présence d'un véritable laissé pour compte qui, d'ailleurs n'a pas toujours le néant pour objet. En effet, la marchandise que l'on avait cru perdue pourra être retrouvée, et alors le voiturier pourra en disposer.

Si le laissé pour compte doit être forcément admis dans ce cas, en doit-il être de même en matière d'avaries ou de retard? Oui, dans le cas où par suite des avaries ou du retard les marchandises transportées n'ont pu recevoir l'utilisation qu'on leur destinait. Tel est l'avis de la jurisprudence¹. On ne peut en effet forcer le destinataire à prendre livraison de choses dont il ne peut pas se servir; et d'autre part la perte qu'il subit étant égale à la valeur totale de l'objet, il faudrait toujours lui allouer la même somme, alors même qu'on le forcerait à prendre livraison de la marchandise. Mais le laissé pour compte ne peut être imposé au voiturier, lorsque l'arrivée tardive des marchandises n'a pas empêché le destinataire de satisfaire aux commandes reçues, et que le destinataire est suffisamment approvisionné pour faire face aux exigences de sa clientèle pendant

¹ Cass. 28 janvier 1884. D. 84, 1, 333. — Bordeaux, 18 mai 1892. D. 93, 2, 119.

quelques jours ¹. En effet, le laissé pour compte est une mesure exceptionnelle, préjudiciable aux intérêts du voiturier. Par suite, son emploi doit être restreint au cas d'absolue nécessité. Telle serait l'hypothèse d'une robe de mariée parvenant à destination après la célébration du mariage.

6. — Quelles sont les personnes qui peuvent actionner en responsabilité le commissionnaire de transports et le voiturier? Ce droit appartient à l'expéditeur, au destinataire et à leurs mandataires. Cela ne fait aucun doute pour l'expéditeur qui a été partie au contrat ². Quant au destinataire, il jouit du même droit en vertu de l'article 1121 C. L'expéditeur a stipulé pour le destinataire comme condition accessoire du contrat qu'il a fait pour lui-même. Mais pour que le destinataire puisse agir, il faut que l'expéditeur n'ait pas actionné préalablement le voiturier. En effet, l'expéditeur reste maître de disposer des marchandises, à l'égard du voiturier, tant qu'elles sont en cours de transport ³.

¹ Poitiers, 30 octobre 1893. D. 94, 2, 252.

² Art. 101 Co.

³ Cass., 15 novembre 1893. *Annales de droit commercial*, 1894, Jurisp., p. 44. Cet arrêt reconnaît que le transporteur doit déférer à l'ordre donné par l'expéditeur de ne pas livrer la marchandise au destinataire, alors même que la compagnie aurait déjà envoyé au destinataire la lettre d'avis pour qu'il fasse retirer les marchandises.

Les mandataires de l'expéditeur ou du destinataire sont souvent des agents en détaxe. C'est là une industrie nouvelle, née du développement des chemins de fer, qui a pour but de contrôler les taxes perçues par les compagnies, et d'en obtenir, le cas échéant, le redressement. Ces agents opèrent à leurs risques et périls, se contentant de prélever en cas de succès une quote-part de l'indemnité versée par la compagnie. Ces agents se présentent porteurs des récépissés ou des lettres de voiture, et prétendent que cette simple détention leur donne le droit d'agir valablement contre la compagnie. Mais la cour de cassation a jugé que cette détention est insuffisante¹. En effet, il est vrai qu'aux termes de l'article 1985 C. le mandat peut être verbal, et peut par suite être prouvé en matière commerciale par tous les moyens énumérés dans l'article 109 Co.; mais il ne s'ensuit pas que la simple détention d'un récépissé puisse conférer au porteur le droit de réclamer une détaxe, et d'en exiger le montant. Le fait de la détention pouvant être accidentel ou sans cause légitime, il faut de plus que le porteur fournisse la preuve qu'il a qualité pour agir contre la compagnie.

7. — Contre qui l'action en responsabilité peut-

¹ Cass., 21 février 1893. D. 93, 1, 317.

elle être intentée? Aucune difficulté, quand un seul voiturier a été employé. Conformément au droit commun, il répond non seulement de son fait, mais encore du fait de ses préposés, dans l'exercice des fonctions qu'il leur a confiées. Mais la situation se complique lorsque, pour le transport des marchandises, on a recours aux services de plusieurs intermédiaires. Alors s'élève la question de savoir :

1° Quelles sont parmi ces personnes celles contre lesquelles des dommages et intérêts peuvent être réclamés ;

2° Quelles sont à l'égard de chacune d'elles, les conditions de recevabilité de l'action en responsabilité.

L'expéditeur peut traiter successivement avec tous les voituriers dont le concours est nécessaire, ou, ce qui revient au même, adresser la marchandise à un premier destinataire qui, l'ayant reçue, jouera à son tour le rôle d'expéditeur pour l'adresser à un nouveau destinataire, et ainsi de suite. Dans ce cas, il y a autant de contrats de transport successifs distincts et indépendants les uns des autres, qu'il y a de voituriers employés.

Généralement, en matière de transports par chemins de fer, les choses ne se passent pas ainsi. L'expéditeur traite avec une seule personne, soit un commissionnaire de transport groupeur, soit la

compagnie de chemin de fer chargée de la première partie du parcours, et convient de payer un prix unique pour le transport total. Il y a dans ce cas, un seul et unique contrat de transport, quoique la marchandise doive successivement passer entre les mains de plusieurs agents intermédiaires. En pareille occurrence, le demandeur en dommages et intérêts peut agir contre tous ceux qui ont coopéré au transport. Mais il faut distinguer soigneusement entre celui qui a reçu la marchandise des mains de l'expéditeur et les voituriers subséquents. En effet, ces derniers ne sont tenus que de leur faute¹. Au contraire, celui qui a reçu la marchandise des mains de l'expéditeur assume une double responsabilité : 1° il répond, en tant que le voiturier, des fautes commises par lui et ses préposés pendant la partie du trajet qui lui incombe ; 2° de plus, en sa qualité de commissionnaire de transport, il est, en vertu de l'article 99 Co., responsable du fait des agents intermédiaires. Par suite, il est responsable sur la seule preuve de la perte ou des avaries, sans qu'il soit besoin d'établir qu'il y a eu faute de sa part². En un mot, il est, contrairement au droit commun, considéré par la loi, comme étant *du croire* de plein droit.

¹ Cass., 21 avril 1891. D. 92, 1, 278.

² Cass., 3 juillet 1894. D. 94, 1, 488.

L'article 99 Co., on le voit, fait peser sur le commissionnaire chargeur une grave responsabilité. Cette responsabilité ne repose assurément pas sur une idée de faute personnelle, et n'a été établie que dans l'intérêt du commerce pour faciliter l'action de l'expéditeur. En effet, si l'on s'en était tenu au droit commun, on aurait dû suivre le principe de l'article 1994, en vertu duquel le mandataire ne répond pas de celui qu'il s'est substitué, quand il a reçu le pouvoir d'agir ainsi. Or, l'expéditeur traitant avec une compagnie, et lui remettant des colis à destination d'une localité non située sur son réseau, lui confère tacitement le droit de recourir aux voituriers, qui seuls peuvent effectuer la partie du transport restant à faire.

Un voiturier peut-il être forcé de jouer le rôle de commissionnaire chargeur? Cette question est surtout intéressante en matière de chemins de fer. C'est à ce point de vue que nous l'examinerons. Un point semble certain : lorsque la compagnie avec laquelle l'expéditeur traite est liée par un tarif commun avec les compagnies dont la marchandise doit emprunter le réseau, sur la revendication de ce tarif, elle sera obligée de faire effectuer le transport jusqu'à destination, et d'être garante du fait des autres compagnies. Car, adhérant au tarif et l'offrant au public, elle a, par cela même, consenti à ce que l'expéditeur

prétende faire avec elle un contrat unique. En l'absence de tarifs communs, la question est controversée; toutefois on peut soutenir l'affirmation en s'appuyant sur l'article 61, al. 5, du cahier des charges. Cet article au sujet des compagnies d'embranchement ou de prolongement dispose que si la compagnie sur laquelle s'embranchement une autre compagnie ne veut pas user du droit de faire circuler ses propres wagons sur le réseau de sa voisine, toutes deux seront tenues de s'arranger entre elles, de manière que le service de transport ne soit jamais interrompu au point de jonction des diverses lignes; on argumente aussi en ce sens de l'article 52, qui force les compagnies à faire camionner les marchandises chez le destinataire, donc à faire continuer le transport.

L'expéditeur et le destinataire peuvent également, s'ils le veulent, agir directement en vertu de l'article 1994 C. contre les voituriers intermédiaires. Dans la pratique, le destinataire s'adresse généralement au dernier voiturier.

Comme les agents intermédiaires n'ont pas contracté directement avec l'expéditeur, on s'accorde à reconnaître, alors même qu'ils jouent le rôle de commissionnaires vis-à-vis de voituriers subséquents, qu'ils ne sont pas de plein droit commissionnaires *du croire* comme le premier voiturier. Par suite,

ces agents ne peuvent être recherchés que pour leurs propres faits. D'où il résulte que le demandeur doit prouver la faute de la compagnie intermédiaire, ou tout au moins établir qu'elle a reçu les marchandises en bon état et dans les délais voulus. On admet en général que les voituriers intermédiaires sont présumés avoir reçu la marchandise en bon état, quand il s'agit d'avaries extérieures. Car, lors de la prise en charge, ils auraient dû s'apercevoir de ces avaries, et auraient dû formuler des réserves. Au contraire, en cas d'avaries intérieures, le demandeur devra établir que les colis étaient en bon état lors de la remise à l'agent intermédiaire; car ce dernier était dans l'impossibilité de procéder à une vérification. Ces points établis par le demandeur, ce sera au voiturier, comme à tout débiteur invoquant une cause de libération, de prouver l'existence d'une circonstance qui le décharge de sa responsabilité : par exemple, en cas de perte, il prouvera qu'il a remis l'objet au voiturier subséquent; en cas de retard, il établira qu'il a effectué dans les délais réglementaires le parcours qui lui incombait.

Le dernier voiturier doit être traité comme les agents intermédiaires. Une difficulté se présente dans le cas, d'ailleurs le plus fréquent, où la marchandise voyage en port dû. En pareille occurrence, le dernier transporteur est substitué aux droits des

commissionnaires de transport antérieurs, et a qualité pour exiger le prix total du transport¹. On a voulu voir, dans ce fait, un motif pour ne pas permettre au dernier transporteur de se libérer en prouvant la faute des voituriers précédents : s'étant substitué à tous les voituriers qui l'ont précédé, il accepte par cela même la responsabilité de leur fait. En pratique, cette doctrine présente des avantages, car elle permet au destinataire de s'adresser toujours à l'agent de transport le plus rapproché. Mais nous pensons que ce serait aller trop loin : en effet, le dernier voiturier ne représente les autres transporteurs qu'au point de vue exclusif de la perception du prix du transport ; c'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation constatant que, dans ce cas, sa substitution se limite au droit de toucher le prix du transport².

Quand le voiturier actionné par le demandeur n'est pas l'auteur du dommage, il peut recourir contre celui qui a commis la faute ; mais en réalité de pareils recours sont assez rares. En effet, les six grandes compagnies de chemins de fer et l'administration des chemins de fer de l'État, qui chez nous monopolisent en fait l'industrie des transports, ont passé ensemble une convention qui porte le nom de

¹ Cass., 2 juillet 1879. D. 79, 1, 372.

² Cass., 14 mars 1894. D. 94, 1, 389.

« Règlement pour la transmission des marchandises et le partage des indemnités », et qu'on désigne plus sommairement sous le nom de *Règles à suivre*. En vertu de cet arrangement, les indemnités, de quelque nature qu'elles soient, sont réparties au *prorata* kilométrique entre les compagnies ayant coopéré au transport. Néanmoins des recours peuvent avoir lieu. Tout d'abord, en dehors des grands réseaux, il existe quelques petites lignes de chemins de fer; et d'autre part, même les compagnies qui sont liées par les *Règles à suivre* peuvent s'assigner en garantie, après entente préalable, soit pour faire juger l'affaire par un tribunal de leur choix, soit pour obliger le demandeur à se déplacer souvent à grands frais, et obtenir par suite soit un désistement, soit un arrangement.

8. — *Droit étranger*. D'après le règlement allemand (art. 64)¹, les compagnies de chemins de fer sont responsables des avaries causées par manquants ou avaries. Leur responsabilité commence au moment de la conclusion du contrat de transport, et prend fin lors de la remise des marchandises au destinataire. Les marchandises ne peuvent être considérées comme perdues que quatre semaines après

¹ Lanckmann, *Des tarifs internationaux de chemins de fer*, p. 680.

l'expiration du délai fixé pour la livraison. En acceptant l'indemnité qui lui est allouée, le destinataire peut stipuler, qu'il sera prévenu dans le cas où la marchandise serait ultérieurement retrouvée. Si cette éventualité se produit, il peut reprendre les colis en restituant l'indemnité, déduction faite de la somme qui lui revient pour retard dans la livraison.

En cas de retard, le chemin de fer est responsable; mais il peut faire la preuve que les soins d'un transporteur consciencieux n'auraient pu empêcher le retard de se produire (art. 69)¹.

Le règlement hollandais (art. 63)² décide que les compagnies sont responsables des dommages causés par perte ou avaries depuis l'acceptation des marchandises jusqu'au moment de la livraison. En ce qui concerne la restitution des colis qui seraient retrouvés, il suit les dispositions du règlement allemand. De même pour le retard, l'article 68 établit leur responsabilité en cas de transgression des délais de livraison.

En Belgique, la nouvelle loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport comprend deux parties, l'une s'occupant du voiturier en général, l'autre des transports par chemins de fer. Dans la première

¹ Lanckmann, *op. cit.*, p. 684.

² Lanckmann, *op. cit.*, p. 778.

partie, les articles 3 et 4 déclarent le voiturier responsable pour retard, perte ou avaries. Ils consacrent le droit commun, et soumettent le voiturier à l'application des articles 1147 et suivants du Code civil. Il en est de l'article 1150 comme des autres, bien que la loi ne contienne aucune disposition à cet égard : la question a été formellement posée en ce sens au cours des travaux préparatoires, et n'a fait l'objet d'aucune critique en ce qui concerne le transport des choses. Il reste donc acquis qu'en pareille matière la responsabilité du voiturier est limitée, en cas de perte, à la valeur déclarée par l'expéditeur. Dans sa seconde partie, relative aux chemins de fer, la loi, dans l'article 34, reproduit le principe de l'article 1147 C.

En Suisse, la loi fédérale du 29 mars 1893 sur le transport par chemins de fer pose dans l'article 34 le principe de la responsabilité du voiturier.

La convention de Berne, du 14 octobre 1890, passée entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, la Russie, la Suisse, a pour but de déterminer des règles uniformes pour les transports internationaux. D'après l'article 27, le premier voiturier est responsable sur tout le parcours. Le demandeur peut choisir entre lui et le dernier chemin de fer ayant reçu le colis; ou encore, s'il le préfère, il s'en pren-

dra au transporteur intermédiaire sur le réseau duquel le dommage a eu lieu. L'article 30 pose le principe de la responsabilité du voiturier pour perte ou avaries : l'expiration d'un délai de trente jours sans livraison équivaut à la perte des colis (art. 33). Quant aux dommages et intérêts, ils se calculent d'après le prix courant de vente de la marchandise au lieu de la prise en charge, plus les droits de douane s'il y lieu (art. 34).

Le Code de commerce italien admet les mêmes principes que le Code français en ce qui concerne la responsabilité tant du voiturier que du commissionnaire (art. 398 et 400). Toutefois, l'article 398 semble exclure la responsabilité du commissionnaire pour les voituriers qu'il ne choisit pas lui-même ; car il le rend responsable des faits des personnes auxquelles il confie l'exécution du transport. D'où, par conséquent, il ne répondrait pas des faits des voituriers qui lui sont imposés.

DEUXIÈME PARTIE

DES MOYENS PAR LESQUELS L'AGENT DE TRANSPORT
PEUT SE JUSTIFIER ET SE LIBÉRER DE LA RESPONSABILITÉ
QUI LUI INCOMBE

Nous avons indiqué rapidement dans notre première partie quelles sont les causes sur lesquelles repose l'action en responsabilité, et quels en sont les effets. Nous devons examiner maintenant quels moyens la loi donne au voiturier pour éviter cette lourde responsabilité.

Le voiturier est présumé en faute, lorsque survient une perte, des avaries, un retard. Il pourra faire tomber cette présomption en administrant la preuve contraire, c'est-à-dire en prouvant que ces détériorations proviennent de force majeure, cas fortuit, vice propre ou fait de l'expéditeur.

D'autre part, il peut, au moment de la conclusion du contrat de transport, chercher à restreindre l'étendue de la responsabilité que lui impose la loi;

par suite, nous devons étudier les clauses de non-responsabilité ou de limitation de responsabilité, voir quels effets on doit leur accorder, et quelle peut être leur étendue.

Enfin, pour éviter que ces actions ne durent trop longtemps, le Code de commerce, par ses articles 105 et 108, les soumet à une fin de non-recevoir et à une courte prescription.

Nous étudierons donc ces questions dans quatre chapitres distincts.

CHAPITRE PREMIER

FORCE MAJEURE, CAS FORTUIT, VICE PROPRE
FAIT DE L'EXPÉDITEUR

Le législateur nous indique trois causes qui excluent la responsabilité du voiturier : 1° la force majeure, 2° le cas fortuit, 3° le vice propre¹. Les principes généraux nous permettent d'ajouter : 4° le fait de l'expéditeur ou du destinataire.

9. — *Force majeure. — Cas fortuit.* Les expressions cas fortuit, cas de force majeure sont généralement synonymes dans la langue du législateur. Toutefois on peut relever la différence suivante : les cas fortuits se distinguent par cette circonstance qu'ils ne proviennent que du hasard ou des lois de la nature, tandis que la force majeure est toujours occasionnée plus ou moins par le fait de l'homme.

¹ Art. 97-98, 103 et 104 Co. — Art. 1148 et 1784 C.

C'est ainsi qu'un incendie allumé par la foudre, une inondation, un éboulement, l'abondance des neiges sont des cas fortuits, tandis qu'une guerre est un cas de force majeure. Mais en pratique, une assimilation complète entre ces deux événements est indifférente. Car, s'ils se produisent dans des conditions différentes, ils aboutissent du moins à des résultats identiques en ce qui concerne la responsabilité : ils l'excluent aussi complètement l'un que l'autre.

Pour que le cas fortuit et la force majeure libèrent le voiturier de la responsabilité qui lui incombe à raison de la perte, de l'avarie ou du retard, il faut que ces événements fortuits n'aient été précédés d'aucune faute de sa part. Si une faute médiate avait été commise par lui, le cas fortuit ne saurait le libérer. Par exemple, il s'agit d'une expédition de bestiaux en été, et le véhicule qui les transporte n'est pas suffisamment aéré, si bien qu'ils périssent étouffés; ou encore, c'est une expédition de sucre qui a été chargée sur des wagons découverts et que la pluie détériore : la chaleur, la pluie sont des cas fortuits; et pourtant il n'en est pas moins vrai que, si le transporteur n'avait pas commis une faute, s'il n'avait pas manqué à son obligation de veiller à la conservation de la chose, la marchandise serait arrivée en bon état. Il sera donc responsable du dommage éprouvé. Il le sera également, et toujours en

vertu du même principe, en cas de gelée survenant l'hiver, à l'époque des froids. C'est ce que la Cour de cassation a décidé dans une espèce où il s'agissait de vins gelés en cours de route¹. Le voiturier ne pourrait se prévaloir du cas fortuit que si la gelée avait été soudaine, imprévue, si elle était survenue à une époque de l'année où l'on ne pouvait la prévoir². D'autre part, il faudrait, en cas de gelée, pour que le voiturier fût déclaré responsable, qu'une faute, un fait de négligence quelconque, un manque de soins ait été relevé contre lui. En effet, l'expéditeur était libre de presser ou de retarder l'envoi, tandis que le voiturier (cela est surtout vrai en matière de chemins de fer) est tenu d'accepter toutes les marchandises qu'on lui confie, et de les transporter dans les délais fixés.

De même, le voiturier serait encore responsable, si la faute par lui commise, au lieu de précéder le cas fortuit, l'avait suivi. Ainsi, une compagnie de chemins de fer, requise, en temps de guerre, de mettre son matériel à la disposition de l'autorité militaire, n'encourt aucune responsabilité à raison de la perte des objets chargés sur les wagons, si elle n'a pu prendre aucune mesure pour empêcher le dommage de se produire; mais, même en temps,

¹ Cass., 16 février 1870. D. 70, 1, 232.

² Cass., 9 janvier 1884. D. 84, 1, 194.

de guerre, un voiturier ne doit pas se désintéresser des marchandises qui ont été égarées ou perdues. Dès qu'il n'est plus sous l'empire de la force majeure, il doit faire les démarches nécessaires pour retrouver les marchandises égarées et les remettre à l'expéditeur¹. Son inaction constituerait une faute qui engagerait dans une certaine mesure sa responsabilité. Ainsi encore une compagnie de chemin de fer doit être déclarée responsable du retard et du préjudice qui en est résulté, lorsque ce retard provient, à la fois, d'un accident survenu aux wagons transportant les marchandises (accident n'incombant pas à la compagnie), et du défaut de diligence des agents de la compagnie à effectuer les opérations nécessaires². Cette négligence des préposés de la compagnie suffit à engager sa responsabilité.

10. — *Vice propre*. Le vice propre est un germe de destruction ou tout au moins de détérioration inhérent à la nature même de la chose, ou constitué par un défaut de cette marchandise. Ainsi, l'évaporation des liquides volatils, comme les essences ou les pétroles, la fermentation des vins nouveaux doivent être classées au nombre des vices propres

¹ Aix, 19 juillet 1872. S. 72, 2, 259.

² Paris, 31 mars 1892. Le *Droit*, n° du 15 juin 1892.

de première catégorie, tandis que rentrerait dans la seconde série le transport d'un animal malade qui viendrait à périr au cours du voyage. Nous n'en dirions pas autant au cas où l'avarie a été occasionnée par un vice d'emballage; car alors l'avarie résulte non d'un vice propre, mais du fait de l'expéditeur. Comme le cas fortuit ou la force majeure, le vice propre est une cause d'irresponsabilité¹. « Attendu, dit la Cour de cassation, que la responsabilité cesse quand il est prouvé que les avaries proviennent d'un vice propre de la chose... casse... » Il s'agissait, en l'espèce, d'un jugement qui, tout en reconnaissant que les avaries provenaient du mauvais état des marchandises, avait néanmoins condamné la compagnie chargée du transport.

Fait de l'expéditeur. La quatrième cause qui exclut la responsabilité du voiturier provient du fait de l'expéditeur ou du destinataire. Cette cause se rapproche souvent de la précédente, et en pratique elles sont souvent confondues dans les arrêts.

Comme nous le disions plus haut, nous faisons rentrer dans le fait de l'expéditeur un emballage défectueux, soit qu'il s'agisse de caisses contenant des solides, soit qu'il s'agisse de futailles ou de

¹ Cass., 17 octobre 1894. D. 94, 1, 134.

réipients en métal contenant des liquides. Lorsque l'expéditeur envoie des objets fragiles, il doit les emballer soigneusement; s'ils ne sont pas emballés, ou s'ils sont emballés d'une façon défectueuse, il doit être responsable des suites dommageables de sa faute. Il y aurait encore décharge entière de responsabilité pour la compagnie dans le cas où, les objets étant bien emballés au départ, l'emballage s'est trouvé détérioré en cours de route, sans faute de la part du transporteur. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation¹ dans une espèce où les détériorations de l'emballage provenaient d'investigations particulièrement minutieuses de la douane, provoquées par la présence, dans l'un des colis, d'objets de contrebande. Ceci est parfaitement juste; car dans ce cas, le préjudice n'est en définitive causé que par la seule faute ou imprudence de l'expéditeur.

11. — *Bulletins de garantie.* Lorsque le voiturier prend un colis en charge, la prudence lui conseille de l'examiner avec soin, afin de voir s'il n'a pas quelque vice propre, ou si l'emballage n'est pas défectueux. Si pareil cas se présente, il fera souscrire à l'expéditeur une reconnaissance constatant

¹ Cass., 14 février 1894. D. 94, 1, 463.

l'état extérieur, et au besoin l'état intérieur du colis. De cette façon, il échappera à la nécessité de prouver soit le vice propre, soit le fait de l'expéditeur, preuve qui peut être fort difficile à administrer; cela s'appelle en pratique prendre une garantie ou des réserves.

En général, les compagnies de chemins de fer font insérer une mention spéciale sur la déclaration d'expédition, ou se font signer une feuille spéciale : le bulletin de garantie. Quelle est la conséquence de ce bulletin? D'une part, le transporteur est dispensé de faire la preuve du mauvais état de la marchandise lors de la remise, ou de son emballage défectueux; et d'autre part, on présume que les avaries proviennent des défauts constatés dans la garantie. Mais cette présomption tomberait devant la preuve établie par l'expéditeur, que le préjudice provient d'une faute imputable au transporteur, et est indépendante de l'état de choses constaté lors du départ : « Attendu, dit la Cour de cassation¹, que les compagnies de chemins de fer sont tenues, comme tous les voituriers, de veiller à la conservation des marchandises qui leur sont confiées, et que les bulletins de garantie qu'elles peuvent obtenir des parties ne les dispensent pas d'apporter à l'exé-

¹ Arrêt du 20 mars 1893. D. 93, 4, 327. — Voir aussi Cass., 21 février 1893, même page.

cution du contrat de transport les soins qui n'ont pas un caractère exceptionnel, et ne sont pas incompatibles avec les nécessités du service; que seulement, en présence de ces bulletins, qui reconnaissent l'existence d'un vice de la marchandise au départ, les expéditeurs demeurent obligés de prouver que les avaries constatées à l'arrivée proviennent non de la cause prévue, mais d'une faute de la compagnie. »

Le bulletin de garantie, constituant une dérogation au droit commun, doit d'ailleurs, quant à ses effets, être restreint aux cas qu'il prévoit. Ainsi des réserves relatives au vice propre ne s'appliqueraient pas au vice d'emballage, et réciproquement.

Dans le contrat de transport, l'expéditeur représentant nécessairement le destinataire, il résulte que la garantie souscrite par le premier produit tous ses effets contre le second¹.

Nous venons de voir que les compagnies ont le droit de vérifier les colis au départ, et d'exiger, le cas échéant, des bulletins de garantie. En général, elles usent de cette faculté. Mais supposons qu'un voiturier accepte des marchandises mal emballées

¹ Cass., 31 janvier 1894. D. 94, 1, 244. Cet arrêt statue dans une espèce où l'expéditeur avait accepté une clause de non-responsabilité; mais les motifs sont absolument aussi valables pour le cas où un bulletin de garantie a été signé.

sans formuler de réserves. Pourrait-il ultérieurement se prévaloir du mauvais conditionnement des colis lors de la prise en charge? Certainement, car le fait de ne pas formuler de réserves n'empêche pas le voiturier de prouver que l'accident provient d'un défaut inhérent aux marchandises; seulement le voiturier reste, jusqu'à ce qu'il ait fait cette preuve, sous la présomption de faute. Le tribunal de commerce de Toulon¹ (16 août 1889) avait admis que la responsabilité de la compagnie était en pareil cas engagée pour les motifs suivants: « Attendu que... la compagnie n'aurait pas manqué de refuser ces colis s'ils n'avaient pas été en bon état; qu'elle doit donc supporter les conséquences du coulage... » La Cour de cassation cassa à bon droit ce jugement: « Attendu qu'aucune disposition de la loi ni de règlement n'impose aux compagnies de chemin de fer l'obligation de vérifier l'état des colis qui lui sont confiés²... »

12. — Nous avons dit que le vice propre et le fait de l'expéditeur produisaient généralement les

¹ *Annales de droit commercial*, 1891. Jurisprudence, p. 444, note.

² Cass., 25 mars 1891, *Annales de droit commercial*, 1891. Jurispr., p. 444. — Voir aussi Cass., 22 juillet 1889. D. 90, 1, 320. — Cass., 15 juillet 1891, 9 décembre 1891. D. 92, 1, 386.

mêmes effets; mais cette assimilation n'est exacte que si l'on considère la responsabilité du voiturier. En effet, les cas fortuits ou de force majeure n'étant imputables à personne, par cela même personne ne peut être recherché en ce qui les concerne. Au contraire, le vice propre et le fait de l'expéditeur rendent ce dernier responsable des suites dommageables pour le voiturier. Par exemple, ce sont des matières explosibles qui sont transportées, et l'expéditeur n'a pas averti le voiturier. S'il y a explosion, il sera responsable des avaries causées au matériel. D'une façon générale, tout expéditeur qui charge une marchandise inflammable ou dangereuse est tenu d'en avertir la compagnie, afin qu'elle puisse prendre ses mesures en conséquence. Il n'y a pas lieu à distinguer, dans ce cas, entre les marchandises dont la déclaration est exigée par les règlements, et celles pour lesquelles pareille déclaration n'est pas exigée. En effet, aussi bien dans un cas comme dans l'autre, il y a un dommage causé par l'imprévoyance de l'expéditeur, imprévoyance dont il doit réparer les conséquences conformément à l'article 1382 C.².

13. — Le voiturier et le commissionnaire de

² Cass., 4 juillet 1894. D. 94, 1, 448. — Cass., 20 mars 1893. D. 93, 1, 354.

transports qui, dans le but d'éviter la responsabilité qui leur incombe pour avarie, perte ou retard, invoquent le cas fortuit, la force majeure, le vice propre ou le fait de l'expéditeur, devront fournir la preuve de leur allégation. C'est là une pure et simple application du droit commun; en effet, tout débiteur doit prouver sa libération ¹. Or, le commissionnaire de transports et le voiturier sont débiteurs d'un corps certain, et, s'ils ne peuvent exécuter le contrat, ils doivent établir que cela provient d'une cause qu'ils ne pouvaient empêcher. D'ailleurs, c'est aussi conformément au droit commun que doit être administrée la preuve des susdites causes de libération. Le voiturier ou le commissionnaire de transport pourra donc se servir de tous les moyens possibles de démonstration, sans que l'on soit fondé à lui reprocher de n'avoir pas fait dresser sur les lieux, et immédiatement, un procès-verbal constatant la cause de non-responsabilité. Aucun texte, en effet, ne les oblige à de semblables constatations, que les circonstances d'ailleurs rendraient le plus souvent impraticables. Prenons le cas de force majeure le plus violent, par exemple l'envahissement et le pillage d'une gare par l'ennemi; serait-il raisonnable d'exiger la constatation de ce fait par un officier compétent, de

¹ Art. 1147, 1302, 1315, al. 2 C.

priver ainsi le voiturier du moyen de prouver sa libération précisément quand le fait constituant la force majeure aura été brutal et irrésistible? L'article 97 Co., il est vrai, semble au premier abord contraire à cette solution; car il parle de force majeure « légalement constatée » et certains auteurs en ont conclu que l'agent de transport doit produire une constatation légale consistant en un procès-verbal dressé par un officier compétent, tel qu'un commissaire de police et, spécialement pour les chemins de fer, par un commissaire de surveillance administrative; ce procès-verbal relaterait la cause de la libération, et apprécierait la question de savoir si le voiturier pouvait s'y soustraire¹. Mais d'abord rien n'autorise à étendre, en matière de perte ou d'avaries, une exception formulée au cas de retard; d'autre part, rien dans les termes dont la législation s'est servie ne permet d'affirmer que, même en cas de retard, le Code exige un procès-verbal de constatation. Tout ce que l'article exige, c'est que le retard soit « légalement constaté »; or, on constate légalement un fait en le prouvant conformément à la loi, et ici le code se réfère purement et simplement au droit commun².

¹ Bédarride, *Des chemins de fer*, t. II, nos 542, 543, 544.

² Aubry et Rau, IV, § 373, note 13. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, n° 603.

Les voituriers sont responsables des vols et des détournements commis, soit dans leurs magasins, soit au cours du voyage; à moins qu'ils ne proviennent de la force majeure. Ils sont en effet tenus d'exercer une surveillance rigoureuse et sont en faute de n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour empêcher la soustraction. Dans le cas où le vol a été commis par un des employés dans l'exercice de ses fonctions, le voiturier est toujours responsable; car, il est, par rapport à ses employés, un commettant tenu aux termes de l'article 1384, § 3 C.; il est censé avoir mal choisi ses préposés ou les avoir insuffisamment surveillés.

Une dernière observation pour finir. Supposons qu'un fait se soit produit qui d'ordinaire constitue un cas fortuit : un incendie, par exemple. Pour que le voiturier soit libéré, il ne lui suffira pas de prouver l'existence de ce fait; il faudra, de plus, qu'il établisse que ce fait constitue effectivement un cas fortuit. Ainsi, dans le cas d'un incendie, il ne serait pas suffisant d'établir que la marchandise a été détruite par l'effet de l'incendie; car l'incendie peut provenir d'un cas fortuit ou du fait de l'homme, et c'est seulement dans le premier cas, que le voiturier sera libéré. Il devra donc, de plus, prouver que cet incendie lui-même est le résultat d'un cas purement fortuit, ou tout au moins, qu'il n'a pas eu pour

cause une faute, une imprudence ou une négligence de sa part¹.

14. — *Droit étranger.* En Allemagne, d'après l'article 64 du règlement d'exploitation des chemins de fer, le voiturier est déchargé, s'il prouve que la perte ou l'avarie provient d'un cas de force majeure ou du vice propre de la chose (coulage ordinaire, détérioration intérieure, déchet), ou encore d'un défaut intérieur de l'emballage².

Le règlement hollandais exclut également la responsabilité du voiturier en cas de force majeure ou du vice propre de la marchandise; il en est de même lorsque l'avarie ou la perte provient d'un défaut de l'emballage extérieurement invisible ou de la faute de l'expéditeur³.

En Belgique, la loi du 25 août 1893 fait cesser la responsabilité du voiturier en cas de force majeure et de cas fortuit (art. 3 et 4).

D'après la loi suisse du 29 mars 1893, article 30, pour être déchargée de toute responsabilité, la compagnie de chemin de fer doit prouver que le dom-

¹ Cass., 6 janvier 1892. D. 92, 1, 356. — Bédarride, *Des chemins de fer*, t. II, nos 533 et suiv.

² Lanckmann, *Des tarifs internationaux de chemins de fer*, p. 680.

³ Lanckmann, *op. cit.*, p. 778.

mage a eu pour cause une faute de l'ayant droit, ou un vice propre de la marchandise.

La convention de Berne, dans son article 30, admet que le transporteur n'est pas responsable, si la perte ou l'avarie a été occasionnée par la faute de l'ayant droit, le vice propre de la marchandise ou la force majeure.

CHAPITRE II

CLAUSES RESTRICTIVES OU EXCLUSIVES DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER

La responsabilité de l'entrepreneur de transport étant très étendue, on conçoit qu'il cherche à la restreindre ou à l'exclure. Deux moyens se présentent à lui pour atteindre ce résultat. Le premier consiste à fixer, d'accord avec l'expéditeur, des restrictions à la responsabilité qui lui incombe. Le second, le seul usité en pratique, à raison du monopole des compagnies de chemin de fer, consiste à fixer à l'avance, sur les tarifs présentés au public, une clause restrictive. L'expéditeur se trouve forcé d'opter entre ces deux alternatives : accepter la condition, ou renoncer à faire opérer le transport. Mais les compagnies ne peuvent user de cette faculté que dans la limite qui leur est accordée par les tarifs homologués ; ces tarifs servent de garantie au public, et sont la contre-partie nécessaire du monopole ; ils

ont la valeur d'une véritable convention, et répondent aux stipulations que pourraient passer ensemble deux particuliers, stipulations que ne peuvent faire les compagnies de chemins de fer, car elles ne peuvent passer de traité particulier avec aucun expéditeur, et doivent offrir à tous les mêmes conditions. D'ailleurs, la restriction ou l'exclusion de responsabilité ne s'applique pas au cas de dol ou de fraude des employés de la compagnie.

Telles sont les conventions que nous allons étudier. Dans une première section, nous examinerons les clauses qui tendent à limiter la responsabilité; et dans une seconde, les clauses exclusives de responsabilité.

SECTION I

Clauses restrictives de la responsabilité.

15. — Les conventions de ce genre déterminent généralement un forfait, c'est-à-dire un chiffre que ne pourra pas dépasser l'indemnité éventuellement due par l'entrepreneur de transport. Ce dernier, dans ce but, peut demander ou bien qu'une somme fixe soit stipulée, ou bien qu'il soit convenu que l'indemnité sera de telle somme par kilogramme, ou encore qu'elle consistera dans le remboursement de la taxe

perçue par la compagnie ou d'une partie de cette taxe. Le contrat de transport se trouve alors en réalité accompagné d'une clause pénale. Comme notre législation admet les conventions de ce genre¹, et comme aucun texte ne s'oppose à leur efficacité dans l'espèce, il faut déclarer de pareilles clauses valables. Du reste, en cas de retard, le Code de commerce, dans l'article 102, reconnaît formellement la pleine validité d'une clause pénale, quand il dispose que la lettre de voiture doit contenir la fixation de « l'indemnité due pour cause de retard ». D'ailleurs, on peut faire valoir, en faveur de cette solution, le fait que le voiturier n'obtient pas gratuitement l'insertion au contrat d'une semblable clause. C'est la contre-partie d'une réduction du prix du transport consentie par lui. En vertu de la clause pénale ainsi insérée, soit sur la lettre de voiture, ou sur la déclaration d'expédition, soit mentionnée sur le tarif dont l'expéditeur a demandé l'application, l'indemnité ne pourra, conformément à l'article 1152, être ni inférieure ni supérieure à la somme fixée. Nous supposons, bien entendu, qu'il s'agit d'un forfait sérieux.

Ces clauses limitatives de la responsabilité doivent avoir pleine efficacité lorsque le transporteur est

¹ Art. 1152, 1226 et 1233 C.

poursuivi en vertu de la simple présomption de faute que fait peser sur lui le contrat de transport, en un mot, lorsque le demandeur ne peut prouver une faute déterminée imputable au voiturier ou à ses agents¹. Mais la cour de cassation va plus loin. En effet, elle admet que ces clauses restrictives de la responsabilité sont valables alors même qu'il est prouvé que l'avarie a été la conséquence d'une faute du transporteur, le cas de dol ou de fraude étant excepté. Cette solution est bien rigoureuse; il est évidemment juste que les compagnies de chemin de fer cherchent à se dégager de la présomption de faute qui pèse sur elles. Par suite, il est naturel d'admettre que cette clause soit valable quand l'origine de l'accident reste incertaine; mais du moment que le demandeur a formellement prouvé la faute de la compagnie, il doit obtenir une réparation équivalente au dommage réellement éprouvé. Pour nous, tout en respectant le contrat, nous croyons que l'on peut, dans ce cas, maintenir l'entière responsabilité du voiturier. En effet, la clause limitant sa responsabilité ne peut avoir trait qu'aux conséquences du contrat de transport lui-même, c'est-à-dire à la présomption de faute qui pèse sur le voiturier; mais elle ne saurait avoir pour effet de déroger aux règles de la respon-

¹ Cass., 22 février 1888. *Annales de droit commercial*, 1888. Jurispr., p. 169. D. 90, 1, 223.

sabilité délictuelle posées dans l'article 1382 C. Du moment qu'il est établi que le voiturier a, par sa faute, causé un dommage au destinataire ou à l'expéditeur, il en doit la réparation complète. A notre avis, tout se réduirait donc à une question de preuve. Si le demandeur ne peut s'appuyer que sur la simple présomption de faute du transporteur, c'est-à-dire s'il ne fait pas la preuve de la faute du voiturier, le contrat devra être exécuté avec toutes ses conséquences ; si, au contraire, le demandeur peut prouver la faute du voiturier, il s'appuiera sur les principes de droit commun édictés dans l'article 1382, et on ne pourra alors lui opposer la restriction résultant du contrat.

Pour le cas de dol ou de fraude il n'y a pas de difficulté. Le voiturier est tenu de réparer complètement le préjudice subi¹. On ne comprendrait pas qu'une compagnie se retranchât derrière une clause portant limitation de garantie pour échapper aux conséquences de son dol. Il est certain que, lors du contrat, les parties n'ont pas fait entrer dans leurs prévisions le cas où un dol serait commis. En pareille occurrence le demandeur obtiendra donc toute la réparation qu'il eût obtenue si la clause de limitation n'avait pas été prévue ; mais ce sera à lui qu'incom-

¹ Cass., 13 août 1884. D. 84, 4, 79.

bera le fardeau de la preuve, car le dol ne se présume pas.

D'autre part, il est également certain que l'on ne doit pas observer la clause pénale, lorsque le voiturier parvient à prouver que la perte, les avaries, le retard proviennent d'un cas fortuit ou de toute autre circonstance le déchargeant de toute responsabilité. En effet, cette convention est passée, non pour modifier les cas de responsabilité, mais pour fixer les dommages et intérêts d'une manière invariable, et éviter ainsi tout arbitraire dans leur évaluation.

La clause pénale dont nous venons de nous occuper est assez rare en France. Dans certains tarifs de chemins de fer nous en trouvons pourtant des exemples. D'autre part, en matière de colis postaux, la loi fixe le maximum de l'indemnité en cas de perte et d'avaries : 15 francs pour les colis de moins de 3 kil., et 25 francs pour les colis de 3 à 5 kil. Pourtant lorsqu'il y a valeur déclarée, en cas de perte, le montant exact de la valeur du colis est intégralement versé dans les limites de la déclaration ; cette déclaration, qui entraîne la perception d'un droit de 0 fr. 10 c. jusqu'à 500 francs, constitue une véritable assurance.

16. — *Droit étranger.* Ainsi donc, en France, les cas dans lesquels la responsabilité est limitée forment

l'exception. La règle est que l'indemnité due par le voiturier doit couvrir l'entier dommage causé au demandeur. Pour restreindre l'importance de l'indemnité qui peut être ultérieurement due, il faut une clause formelle. Il n'en est pas de même dans tous les pays d'Europe. Souvent, particulièrement dans les pays de l'Europe centrale et orientale, la situation se trouve renversée. La limitation devient la règle, et la complète indemnité l'exception. Cette différence s'explique par ce fait que, très souvent, dans ces pays, les chemins de fer appartiennent à l'État; et généralement l'État tend à restreindre sa propre responsabilité dans les limites les plus étroites. C'est ainsi qu'en France, l'État ne répond aucunement des conséquences dommageables que peut entraîner la transmission incomplète ou erronée d'une dépêche télégraphique.

En Allemagne et en Autriche, l'indemnité ne peut dépasser 60 marcs par 50 kil. Si les marchandises ont une valeur supérieure, l'expéditeur peut déclarer la valeur de l'objet. S'il a fait cette déclaration, il reçoit, en cas de perte ou d'avaries, une indemnité égale au préjudice effectivement éprouvé, dans la limite de la somme déclarée; mais il doit, lors de l'expédition, payer une taxe supplémentaire proportionnelle à la valeur indiquée. Bien entendu, s'il y a dol de la part des employés du chemin de fer,

l'administration doit la valeur intégrale de la marchandise, nonobstant le défaut de déclaration ou une déclaration inférieure à la valeur réelle¹.

Le règlement hollandais, dans son article 67, suit exactement le système allemand. L'indemnité est limitée à 30 florins par 50 kil., sauf si la valeur du colis a été déclarée ; dans ce cas, on paye la valeur du colis ainsi déclarée, mais l'expéditeur doit, au départ, payer une taxe proportionnelle². En cas de retard, l'indemnité est fixée à une quote-part du prix du transport. Si le préjudice est supérieur à ce chiffre, le demandeur doit en faire la preuve, et encore, s'il n'est pas causé par le dol, l'indemnité ne peut dépasser un maximum variable, n'excédant pas le prix total du transport. Pour pouvoir obtenir une somme supérieure, l'expéditeur doit, au départ, faire la déclaration du préjudice que peut lui causer le retard, et payer une taxe proportionnelle.

Dans le tarif intérieur de l'État belge, article 63, les expéditeurs peuvent, lors de la remise des marchandises, déclarer la valeur d'après laquelle ils entendent être indemnisés en cas de perte ou d'avaries de leur marchandise et également l'indemnité

¹ Règlement d'exploitation des chemins de fer allemands, n° 68.
— Lanckmann, *Des tarifs internationaux de chemins de fer*, p. 684.

² Règlement hollandais du 31 janvier 1876. — Lanckmann, *op. cit.*, p. 782.

qu'ils veulent obtenir en cas de retard. Ils doivent payer une certaine taxe (0 fr. 50 par 1,000 fr. de la valeur assurée). S'ils veulent être assurés d'obtenir une réparation complète, tant en cas de perte ou d'avaries, qu'en cas de retard, ils doivent payer deux suppléments respectivement calculés d'après les valeurs déclarées dans les deux cas. Pour les marchandises non assurées, l'administration n'est responsable que jusqu'à concurrence d'un tant pour cent par kil. de manquant ou de marchandise avariée, et, en cas de retard, jusqu'à concurrence d'un tant pour cent sur le prix du transport ¹.

La nouvelle loi belge sur le transport, du 25 août 1891, dans sa seconde partie qui traite spécialement du transport par chemin de fer, pose, en matière de limitation de responsabilité, les principes suivants :

a. Les compagnies peuvent insérer dans leurs tarifs la mention qu'elles ne répondront, pour le cas de perte, que jusqu'à concurrence du prix de la marchandise au moment et au lieu de l'expédition ; pour le cas d'avaries, jusqu'à concurrence d'une quote-part de l'indemnité ci-dessus ; pour le cas de retard, jusqu'à concurrence de tout ou partie du prix du transport (art. 42).

¹ Lanckmann, *op. cit.*, p. 964.

b. Elles peuvent, en outre, offrir des tarifs spéciaux contenant stipulation d'un chiffre maximum d'indemnité (art. 44) ; mais, dans ce cas, il faut que la compagnie ne soit tenue qu'en vertu de l'article 1147. Si la preuve de la faute de la compagnie ou de ses agents vient à être fournie, il y a lieu à complète réparation du dommage. Ainsi donc, la limitation ne peut être invoquée par la compagnie en cas de faute de sa part.

c. Dans tous les cas, l'expéditeur peut obtenir la réparation complète du dommage éventuel qu'il pourra subir, en faisant, lors de l'expédition, la déclaration de la valeur de l'objet et en payant une taxe (art. 41).

En Russie, d'après le règlement de la grande Société des chemins de fer russes, art. 176, l'indemnité est fixée à une certaine somme par *poud* de marchandise perdue ou par colis perdu, selon les cas. D'autre part, même dans cette limite, on ne tient compte que de la valeur effective de la marchandise, et non des pertes accessoires qui ont pu être la conséquence de la perte ou de l'avarie. L'expéditeur peut faire assurer la marchandise au moment de l'enregistrement. Alors, dans le cas de perte, il obtiendra la valeur déclarée. En cas d'avaries, la société doit s'entendre de gré à gré avec l'expéditeur, ou, si elle ne peut s'entendre avec lui, elle a

le droit de prendre à son compte les marchandises, en lui payant la somme stipulée comme représentant l'indemnité en cas de perte ¹.

Le Code de commerce italien, dans son article 401, limite l'indemnité due en cas de perte à la valeur intrinsèque de la marchandise; en cas d'avaries, à la différence entre la valeur vénale de la marchandise avariée et la valeur qu'elle aurait eue au lieu de la livraison, si elle était parvenue en bon état. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte des pertes supérieures à la valeur vénale de la marchandise qu'a pu éprouver le destinataire.

Dans la convention de Berne du 14 octobre 1890 sur le transport par chemin de fer, on a cherché un procédé transactionnel entre le système français qui pose pour règle générale la responsabilité entière du voiturier, sauf exception, en vertu de clauses limitatives, et le système allemand, qui établit comme principe la restriction de responsabilité, sauf extension, au moyen d'une sorte d'assurance. Il a donc été convenu que les dommages et intérêts se calculeraient d'après le prix courant, ou sinon, d'après la valeur ordinaire de la marchandise au temps et lieu de la prise en charge ². Mais les chemins de fer

¹ Lanckmanu, *op. cit.*, p. 602.

² Art. 34.

pourront proposer des tarifs spéciaux ¹. Ces tarifs pourront porter un maximum d'indemnité applicable alors sur tout le parcours, à la condition toutefois que ces tarifs contiennent un abaissement des taxes ordinaires. A l'inverse, si l'expéditeur fait, lors de l'envoi du colis, une déclaration de l'intérêt qu'il a à la livraison, et paye une surtaxe relative à cette déclaration, les compagnies de chemins de fer pourront être condamnées à une indemnité plus forte dans la limite de cette déclaration : ce sera, bien entendu, à l'ayant droit qu'incombera la charge de prouver l'existence et le montant du dommage.

En cas de retard, l'indemnité est fixée à un tant pour cent du port ; si le destinataire fait la preuve du préjudice subi, il peut obtenir davantage, sans toutefois dépasser le prix du port. S'il veut avoir une somme supérieure, il doit, au départ, faire une déclaration d'intérêt, ce qui lui permettra d'obtenir la réparation complète du préjudice subi.

SECTION II

Des clauses de non responsabilité absolue.

Nous venons de voir que le commissionnaire de transport et le voiturier peuvent restreindre les con-

¹ Art. 35.

séquences de leur responsabilité. Peuvent-ils aller plus loin et convenir avec l'expéditeur qu'ils seront absolument irresponsables du préjudice résultant de la perte, des avaries ou du retard ? En pratique, la question s'est posée particulièrement au sujet des transports par voie ferrée. Les chemins de fer, en dehors de leurs tarifs généraux, offrent au public des tarifs spéciaux qui consentent d'importantes réductions. Ces tarifs contiennent souvent une clause conçue en ces termes : « La compagnie ne répond pas des avaries et déchets de route. » Ces termes sont intentionnellement très généraux, de façon à pouvoir s'appliquer sans distinction à toutes les avaries survenant aux marchandises ¹. D'autres fois, les tarifs se bornent à exclure la responsabilité d'un cas spécial, par exemple du coulage en cours de route, lorsqu'il s'agit de liquides, ou les accidents pouvant arriver aux bestiaux, lors du chargement ou du déchargement, etc.

Avant d'examiner la valeur de ces clauses, nous devons reconnaître que le commissionnaire de transport peut par une stipulation expresse s'exonérer de sa responsabilité en ce qui concerne le fait des voituriers qu'il se substitue. En effet, l'article 98 Co. consacre expressément la validité de conventions de

¹ Cass., 29 mars 1886. D. 90, 4, 209.

ce genre en disposant que le commissionnaire de transport est garant des pertes et avaries des marchandises « s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ».

17. — Ceci posé, entrons dans l'examen des clauses d'irresponsabilité insérées dans les tarifs de chemins de fer. Un voiturier peut-il convenir avec l'expéditeur qu'il ne répondra ni de la perte, ni des avaries ou du retard, alors même que le préjudice serait causé par sa faute ou sa négligence?

Cette question est très controversée.

Un premier système admet la nullité complète des clauses d'irresponsabilité. En effet, une clause qui aurait un tel effet serait contraire à l'ordre public. Le voiturier et ses préposés, se sachant irresponsables, apporteraient plus de négligence dans l'exercice du contrat de transport. De là résulteraient de graves inconvénients pour le commerce, et même un véritable danger pour la sécurité publique. Nous voyons constamment les conséquences désastreuses produites par les assurances contre les accidents. Les individus assurés apportent beaucoup moins de prudence dans l'exercice de leur profession, sachant que, s'ils occasionnent un dommage à autrui, ils n'auront absolument rien à déboursier. Si l'on admet, en matière de transport, la validité des

clauses de non responsabilité, il y aura à craindre de semblables abus. Jusqu'en 1874, la Cour de cassation s'est toujours prononcée dans le sens de la nullité absolue de ces clauses¹. Depuis, elle se prononce d'une façon constante en faveur d'une solution que nous examinerons plus loin.

Un second système admet la pleine et entière efficacité des clauses de non responsabilité. On a dit qu'il est contraire à l'ordre public qu'une personne puisse convenir qu'elle ne répondra pas des conséquences de sa faute. Sans doute, il est certain que personne ne peut convenir qu'il ne répondra pas de son dol. *Illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur*². Mais rien n'empêche de se soustraire à la responsabilité résultant de ses fautes non intentionnelles. D'ailleurs, l'expéditeur est parfaitement libre de ne pas traiter dans ces conditions; il se trouve en présence de deux tarifs : l'un reconnaissant l'entière responsabilité du transporteur, l'autre contenant une clause d'irresponsabilité. Il accepte le second tarif parce que ce tarif lui est avantageux sous un certain rapport; mais il ne doit pas alors éluder la partie de ce tarif qui lui est désavantageuse. Pourquoi ne pas respecter la volonté des parties? Pourquoi scinder ce contrat accordant à

¹ Cass., 26 mars 1860. D. 60, 1, 209. — Aubry et Rau, IV, § 373.

² Paul, loi 27, § 3, *De Pactis*. II, 14. *Dig.*

l'expéditeur ce qui lui est favorable, mais refusant à la compagnie la décharge qu'elle avait exigée comme contre-partie de la réduction de prix? Parce que, dit-on, cette clause est dangereuse; mais l'interprète n'a pas le droit de se montrer plus exigeant que le législateur¹. D'ailleurs, les tarifs sont tous soumis au contrôle de l'autorité administrative. Celle-ci, protectrice des intérêts du public, refuserait l'homologation si des abus se produisaient.

Entre ces deux systèmes absolus, nous croyons préférable de soutenir une autre opinion, et de faire une distinction. Le voiturier peut encourir soit une responsabilité contractuelle, soit une responsabilité délictuelle. Le tarif offert par le voiturier, et accepté par l'expéditeur, a la valeur d'une véritable convention. Les deux parties sont donc tenues de l'exécuter rigoureusement. Par suite, si l'expéditeur attaque le transporteur en se basant uniquement sur le contrat de transport et sur la présomption de faute que ce contrat fait peser sur le voiturier, son adversaire lui opposera, à bon droit, la clause de non responsabilité. Mais en dehors de la responsabilité dérivant du contrat, le voiturier est soumis à la responsabilité de droit commun inscrite dans l'article 1382 C. En effet, souvent le tort dont se plaint l'expéditeur a sa

¹ Lyon-Caen et Renault, *Traité*, III, n° 626. — M. Labbé, *Annales de droit commercial*, 1886-87, p. 185 et 251.

cause dans un fait positif d'imprudence du voiturier, fait qui, provenant d'un tiers non lié par le contrat, donnerait ouverture contre lui à une action en réparation. Doit-on admettre que par cela seul qu'une faute émane d'un des contractants, l'adversaire de celui-ci puisse se plaindre? En pareil cas il n'y a pas à tenir compte du contrat; il suffit de s'appuyer sur la responsabilité délictuelle, à laquelle on ne peut, par convention, apporter aucune restriction. Mais bien entendu, en cette matière, il faudra, pour apprécier la responsabilité délictuelle, tenir compte de la situation respective qu'occupent les deux parties. En effet, le voiturier est par le fait même de son contrat, obligé de manipuler l'objet; il se trouve, par suite, exonéré de certains faits qui, émanant d'un tiers, légitimeraient une demande d'indemnité¹.

La jurisprudence de la Cour de cassation admet d'une façon constante :

1° Que le transporteur ne peut se dégager de la responsabilité de ses fautes.

2° Que la clause de non-responsabilité déplace le fardeau de la preuve, et a pour effet d'obliger le demandeur à justifier d'une faute imputable au voiturier².

¹ Voir sur ce sujet M. Thaller, *Annales de droit commercial*, 1886-87, p. 189 et 256.

² Cass., 9 mars 1886, 29 mars 1886, 19 avril 1886, 30 avril 1890. D. 90, 1, 209. — 6 janvier, 29 février 1892. D. 92, 1, 356. — 19 décembre 1893. D. 94, 1, 274.

La Cour de cassation ne donne pas les motifs qui lui font admettre cette solution, et se borne à une simple affirmation, « attendu que cette stipulation n'a pas pour effet de l'affranchir (la compagnie) de la responsabilité des fautes commises par elle ou par ses agents, mais seulement d'en mettre la preuve à la charge de celui qui en poursuit la réparation. » Mais il nous semble que cette doctrine se rapproche considérablement de celle que nous avons adoptée. En effet, par le contrat de transport, le voiturier se trouve sous le coup de la présomption de faute ; sa responsabilité résultant du contrat disparaissant par l'effet de la clause de non-responsabilité, l'expéditeur ou le destinataire doivent baser leur action sur l'article 1382, et par suite, étant demandeurs, ils doivent, selon le droit commun, prouver la faute de leur adversaire. En administrant cette preuve, ils obtiendront la réparation du préjudice qu'ils ont éprouvé.

Ainsi donc, d'après la jurisprudence et d'après notre opinion, le demandeur devra prouver la faute du voiturier. La faute implique nécessairement un fait positif ou une négligence, qui ne donne lieu à indemnité qu'autant qu'elle cause un préjudice. Le demandeur devra donc établir les points suivants : un fait précis, le caractère illicite de ce fait, le rapport entre ce fait et le dommage causé. La

simple allégation de faute, d'imprudence sans allégation précise, ne fournit pas au juge le moyen d'imputer la perte au voiturier. Le fait précis sera soit le mauvais état des wagons, soit un arrimage défectueux, le manque de soins dans la manutention des colis¹. Tantôt le fait précis sera directement prouvé, tantôt il résultera de présomptions graves, précises et concordantes; ces présomptions seront tirées de la nature de la marchandise et des conditions de transport: remise des colis en bon état d'emballage, force de résistance des objets, état de la température, caractère de l'avarie.

Le fait constitutif de l'avarie ou de la perte étant indiqué, il faut établir que ce fait constitue une faute du transporteur; ainsi, par exemple, si l'on reproche à une compagnie une avarie résultant de la négligence de ses préposés, on doit indiquer quelles précautions auraient dû être prises, quels soins auraient dû être donnés.

Enfin, il faut qu'il y ait une relation directe entre la faute du voiturier et la perte ou l'avarie. Qu'importe que les wagons aient ressenti un choc violent, si la perte a été produite par l'effet de la fermentation? Ou encore supposons une expédition de bestiaux: le tarif choisi stipule que la compagnie ne

¹ Trib. de Comm. de Paris, 3 mars 1892. — Cour de Paris, 29 juillet 1893. D. 94, 2, 418.

répond pas des accidents qui peuvent leur survenir en cours de route, ni lors du chargement ni déchargement. Le wagon étant en mauvais état, on doit transborder les animaux dans un autre wagon ; à l'arrivée, on constate que les animaux ont subi une réelle détérioration. Il est prouvé que le matériel était mauvais ; mais cette preuve ne suffit pas, car il faut encore établir que l'avarie survenue est une conséquence directe du mauvais état des wagons¹.

La faute invoquée par le demandeur peut résulter aussi bien du manque de soins que d'un fait positif. En effet, la compagnie de chemins de fer est toujours tenue de veiller à la conservation des objets qui lui sont confiés. On ne saurait admettre que la clause de non responsabilité libérât le voiturier des soins à donner en cours de route ; car, dans ce cas, les expéditeurs seraient à la merci des compagnies, qui n'apporteraient aucun soin aux marchandises transportées. Mais les soins à donner aux colis ne doivent pas être exceptionnels, incompatibles avec les nécessités du service. En pratique, il sera quelquefois difficile de distinguer les soins exceptionnels des soins normaux. Comme règle générale, les compagnies doivent prendre toutes les précautions nécessaires pour la conservation des objets qui leur sont

¹ Cass., 19 mars 1894. D. 94, 1, 392.

confiés, mais à condition que ces précautions n'exigent pas une surveillance incessante, ni une fréquente interruption du transport¹. C'est lorsqu'il s'agit de liquides, que la question se pose le plus fréquemment. Si, en cours de route, un coulage se produit, la compagnie doit, aussitôt qu'elle s'en aperçoit, faire procéder au resserrement des cercles. Souvent les liquides sont expédiés, soit dans des tonneaux renfermés dans des wagons plombés, soit dans des wagons-réservoirs également plombés; le wagon est plombé par l'expéditeur, et doit être remis au destinataire avec ses plombs intacts. Si, dans ce cas, un coulage se produit, la compagnie fera briser les plombs en présence du commissaire de surveillance administrative, et procédera alors à la remise en état du récipient. Mais le seul fait que les plombs ont été brisés ne saurait entraîner pour la compagnie la déchéance de la clause de non-responsabilité; en effet, elle a dû les briser pour pouvoir remplir ses obligations. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans son arrêt du 4 juin 1889² : « Attendu que les compagnies de chemins de fer ne sont pas dispensées de l'obligation générale de donner leurs soins aux marchandises qu'elles transportent, en tant que ces soins n'ont pas un caractère exceptionnel et

¹ Cass., 19 décembre 1893. D. 94, 1, 274.

² D. 90, 1, 222.

ne sont pas incompatibles avec les nécessités de leur service; qu'il en est de même dans le cas où le tarif adopté les déclare non responsables des déchets et avaries de route; qu'il suit de là qu'on ne saurait faire un grief à une compagnie d'avoir fait desceller, avec l'assistance d'un commissaire de surveillance administrative, pour arrêter le coulage de l'alcool, un wagon-réservoir plombé par l'expéditeur et qui devait être remis au destinataire avec ses plombs intacts. » Mais si le seul fait d'avoir fait ouvrir le wagon n'engage pas la responsabilité du voiturier, il n'en est pas de même du manque de soins apportés à la remise en état des colis. Ainsi, dans l'espèce ci-dessus rapportée, la Cour de Nîmes, tout en adoptant la théorie de la Cour de cassation, a néanmoins admis que la compagnie pourrait être déclarée responsable pour avoir omis diverses précautions¹.

Si la compagnie doit, en général, apporter ses soins à la conservation de la chose, dans certains cas elle se trouve néanmoins déchargée de toute responsabilité de ce chef. Ainsi, en matière de transport d'animaux, les tarifs spéciaux stipulent souvent qu'il sera délivré un billet gratuit au conducteur de ces bestiaux, et que ledit conducteur est tenu de donner aux animaux, en cours de route, tous les soins

¹ Cour de Nîmes, 27 mai 1890. — *Annales de droit commercial*, 1890, Jurispr., p. 200.

nécessaires. En pareil cas, on ne peut faire un grief à la compagnie du manque de soins apportés, soit lors du chargement, soit lors du déchargement, soit enfin en cours de route. Seul, le conducteur doit donner ses soins aux bestiaux transportés, et le conducteur est le préposé de l'expéditeur. La responsabilité de la compagnie ne pourrait alors être mise en cause que si l'on pouvait prouver une faute positive commise par l'un de ses agents, ou le mauvais état du matériel¹.

19. — Les clauses de non responsabilité sont dérogatoires au droit commun. Par suite, elles doivent être appliquées strictement selon la lettre elle-même des tarifs, et rigoureusement restreintes aux cas qu'elles prévoient. Ainsi, une expédition a eu lieu aux conditions d'un tarif spécial qui stipule décharge de toute responsabilité pour coulage en cours de route, à condition que le wagon soit remis au destinataire avec ses plombs intacts. Le wagon est brûlé en cours de route : la compagnie ne pourra se prévaloir de la clause de non responsabilité ; car cette clause visait le coulage, et non la destruction par suite d'un incendie. La compagnie retombera donc sous l'empire de l'article 103 Co., qui la rend

¹ Paris, 2 juillet 1892. D. 93, 2, 48. — Cass., 19 mars 1894. D. 94, 1, 392.

garante de la perte des objets à transporter, hors le cas de force majeure. Ce sera à elle à établir que l'accident qui s'est produit ne provient pas de la faute de ses agents, mais bien d'un événement purement fortuit¹.

Le fait que la clause de non garantie doit être expressément restreinte au cas spécifié sur le tarif entraîne cette conséquence que, s'il n'est question que d'avaries, on ne pourra l'étendre au cas de perte. Par suite, le voiturier sera tenu de représenter les marchandises; sinon, il ne pourra se prévaloir de la clause de non garantie. D'autre part, si la clause de non responsabilité prévoit le cas de perte, il doit alors prouver que les marchandises ont été effectivement perdues; sa seule affirmation ne saurait suffire².

20. — Tout débiteur peut renoncer aux stipulations qui lui sont favorables : en principe, il en est de même du voiturier en ce qui concerne les clauses de non responsabilité; mais, à cet égard, les compagnies de chemin de fer se trouvent dans une situation spéciale. Leurs tarifs sont homologués par l'autorité administrative, et il leur est rigoureusement interdit d'en écarter ou d'en modifier les dispositions par une convention particulière³. Par suite, les com-

¹ Cass., 6 janvier 1892. D. 92, 1, 357.

² Cass., 6 février 1889. D. 90, 1, 220.

³ Cass., 29 décembre 1890. D. 92, 1, 357. — Cass., 6 mars 1889. D. 90, 1, 221.

pagnies ne pourraient aucunement s'engager à ne pas se prévaloir ultérieurement de la clause de non responsabilité inscrite dans le tarif choisi par l'expéditeur. Mais le transport étant effectué, et la perte ou l'avarie constatée, la compagnie peut parfaitement renoncer au bénéfice de son tarif spécial; c'est ce qu'elle fera si elle reconnaît spontanément que l'avarie provient de la faute d'un de ses préposés. Cette renonciation postérieure devra, bien entendu, être formelle et catégorique; car les renonciations ne se présument pas. C'est ainsi qu'on ne pourrait attribuer une pareille signification au simple fait d'avoir assisté à une expertise amiable¹, ou d'avoir accepté les réserves proposées par le destinataire.

La clause de non responsabilité est opposable au destinataire comme à l'expéditeur. Le destinataire, en prenant livraison, accepte le contrat tel qu'il a été conclu par l'expéditeur. Celui-ci a stipulé pour le destinataire, comme condition du contrat qu'il a conclu pour lui-même. Du moment que le destinataire accepte le contrat et le fait sien, il doit l'accepter en son entier; il serait inadmissible qu'il pût distinguer entre les clauses, acceptant celles qui lui sont favorables, éliminant celles qui lui sont défavorables².

¹ Cass., 6 mars 1889. D. 90, 1, 221.

² Cass., 31 janvier 1894. D. 94, 1, 244.

21. — *Droit étranger.* En Allemagne, la loi de 1861 (art. 424) autorise le voiturier à stipuler les clauses de non responsabilité dans des cas déterminés (transport par wagons découverts; défaut d'emballage; chargement et déchargement opérés par les soins de l'expéditeur et du destinataire; marchandises exposées à des risques spéciaux, rouille, coulage; animaux vivants; marchandises accompagnées).

Ces cas de non responsabilité sont formellement appliqués aux chemins de fer par l'article 67 du règlement d'exploitation¹. De plus, les dommages qui peuvent survenir aux marchandises sont présumés être la conséquence des causes d'irresponsabilité prévues: la responsabilité du chemin de fer ne saurait donc, jusqu'à preuve contraire, être engagée de ce chef. Mais ces restrictions ne peuvent être invoquées, s'il est prouvé que les dommages subis sont la conséquence de fautes commises par le chemin de fer ou ses agents.

Le règlement hollandais, dans son article 66¹ admet les mêmes causes d'irresponsabilité, ainsi que la faculté pour l'expéditeur de prouver la faute de la compagnie; cette preuve faite, la compagnie est tenue de réparer le dommage.

En Belgique, la loi du 25 août 1891, dans sa se-

¹ Lanckmann, *les Tarifs internationaux de chemins de fer*, p. 682.

² Lanckmann, *op. cit.*, page 780.

conde partie, permet aux compagnies de chemin de fer de se soustraire à la responsabilité qui leur incombe, dans un certain nombre de cas déterminés par les articles 36, 37 et 38 (animaux vivants, défaut d'emballage, wagons découverts). Mais l'article 40 limite expressément les effets de ces stipulations au cas où le dommage est dû aux causes qu'elles prévoient. La perte ou l'avarie est présumée provenir de ces causes, mais l'intéressé peut toujours faire la preuve contraire, et dans le cas où cette preuve serait faite, il obtiendra la réparation du préjudice causé.

En Suisse, la loi fédérale sur les transports par chemin de fer du 29 mars 1893, dans son article 30, pose la règle de la responsabilité du voiturier, et, dans le même article, admet certaines restrictions. Ainsi la compagnie n'est pas responsable des avaries des marchandises qui, d'après certains tarifs, doivent être expédiées sur wagons découverts. Mais le demandeur peut établir que le dommage ne vient pas du danger inhérent à ce mode de transport.

Le Code de commerce portugais de 1888 permet, dans son article 383, la limitation de responsabilité pour les objets sujets à diminuer de poids, ou de volume, en cours de route, l'expéditeur et le destinataire pouvant d'ailleurs toujours prouver que la diminution n'a pas eu pour cause la nature des objets.

Mais, dans l'article 393, il interdit aux compagnies de chemin de fer de restreindre les obligations et les responsabilités qui leur sont imposées par la présente loi. Le projet du gouvernement ajoutait à l'article 393 la phrase suivante : « à moins qu'à la suppression ou à la limitation de la responsabilité ne corresponde une diminution du prix ordinaire des transports réglée dans des tarifs spéciaux. » Cette phrase fut effacée par la commission de la Chambre des députés.

D'après l'article 31 de la convention de Berne du 14 octobre 1890, la responsabilité du voiturier est exclue dans les cas suivants, pourvu que le dommage résulte directement de la cause prévue au tarif : marchandises voyageant en wagons découverts, état défectueux de l'emballage, chargement opéré par l'expéditeur, marchandises susceptibles de se détériorer par suite de leur nature. Alors, on présume que la perte ou les avaries proviennent de la cause qui exclut la responsabilité ; mais l'intéressé peut toujours faire la preuve contraire.

CHAPITRE III

FIN DE NON-RECEVOIR (ART. 105 CO.).

La rigueur avec laquelle notre législation traite les voituriers imposait comme corollaire que la responsabilité qui leur incombe ne pesât pas trop longtemps sur eux.

Le Code de commerce a donc soumis les actions en responsabilité, dont il est ici question, à une fin de non-recevoir (art. 105), et à une courte prescription (art. 108). Ces dispositions ont un double but :

1° De tempérer, dans la mesure du possible, la responsabilité des personnes qui ont coopéré au transport;

2° D'empêcher des procédures coûteuses et compliquées, quelquefois même sans possibilité d'aboutir, que nécessiteraient les difficultés relatives à la preuve. En effet, il devient très promptement impos-

sible de découvrir la cause de l'avarie, de la perte ou du retard.

La législation relative à cette question est récente : elle date de la loi du 11 avril 1888, qui a sensiblement modifié les articles 105 et 108, dont l'ancien texte laissait à désirer. Beaucoup trop rigoureux à l'égard des expéditeurs et des destinataires, il présentait aussi des lacunes qu'il convenait de faire disparaître. Nous diviserons cette question en deux parties : Fin de non-recevoir, Prescription, étudiant la première dans ce chapitre, et la seconde dans le chapitre IV.

22. — Mais avant d'aborder l'étude spéciale de la fin de non-recevoir, nous devons constater que les articles 105 et 108 s'appliqueraient, quelle que soit la nature des choses transportées, et quelle que soit la profession des personnes qui font opérer le transport. C'est en ce sens que la Cour de cassation a tranché la question¹. L'argument que l'on présentait pour restreindre l'application de l'article 108 au cas où le transport aurait été conclu entre commerçants, reposait uniquement sur le terme « marchandises », par lequel l'article 108 ancien désignait les

¹ Cass., 27 mai 1889. D. 90, 1, 184. L'arrêt ne vise que l'art. 108, mais il n'y aurait aucune raison pour ne pas appliquer cette solution au cas de l'art. 105.

objets transportés. La Cour de cassation a décidé avec raison, que ces termes n'avaient pas un sens aussi restrictif. En effet, ce mot, dans l'article 108, correspond aux mots « objets transportés » employés par l'article 105. D'ailleurs, dans l'article 108 nouveau, le mot a disparu des deux premiers alinéas; on ne le retrouve plus que dans le troisième alinéa, et sans qu'on puisse lui attribuer une portée générale. Du reste, que les expéditeurs soient ou non commerçants, l'objet transporté représente toujours une marchandise relativement à l'industrie du transporteur; et, d'autre part, cette assimilation s'accorde parfaitement avec l'esprit de la loi, qui est de protéger les expéditeurs contre les réclamations tardives. A ce point de vue, peu importe que les réclamations émanent de commerçants ou de particuliers.

Bien entendu, il faut, pour que les articles 105 et 108 soient appliqués, que le voiturier, tout au moins, soit commerçant; car les articles inscrits exclusivement dans le Code de commerce ne sauraient s'appliquer à des actes purement civils. Or, l'engagement pris par un particulier d'effectuer un transport n'est pas un acte de commerce : seule l'entreprise du transport a ce caractère¹.

¹ Art. 632 Co.

Ceci posé, occupons-nous de la fin de non-recevoir. C'est en 1807 seulement que cette fin de non-recevoir a pris place dans la législation. Nous ne trouvons rien de semblable dans l'ordonnance de 1673, et pourtant l'ordonnance de 1681 sur le droit maritime nous offre l'exemple, dans son article 5, d'une disposition de ce genre établie au profit du capitaine et de l'armateur. Cette innovation du Code de commerce est heureuse; de plus, elle est rationnelle; car elle se borne à exiger, le contrat étant exécuté par les deux parties, qu'aucune ne puisse le remettre en question. En acceptant la livraison et en payant le prix du transport, le destinataire avoue tacitement que le voiturier s'est fidèlement acquitté de son obligation. S'il avait quelque réclamation sérieuse à formuler, il est à supposer qu'il la présenterait sans tarder.

Quatre questions se posent :

1° Quelles sont les conditions exigées pour l'application de la fin de non-recevoir ?

2° Quelles sont les actions qu'elle paralyse ?

3° Y a-t-il des cas exceptionnels où elle cesse d'être applicable ?

4° A quel moment doit-elle être opposée ?

Sur les deux premiers points, nous rencontrons les modifications apportées par la loi du 11 avril 1888 au système organisé par le Code de commerce. Pour

les faire apprécier, nous devons décrire, en tant que besoin s'en fera sentir, la doctrine consacrée en 1807.

SECTION I

Conditions requises pour l'application de la fin de non-recevoir.

23. — Dans le but d'assurer le règlement rapide des difficultés relatives au transport, l'ancien texte 105 disposait que « la réception des objets transportés, et le paiement du prix du transport, éteignent toute action contre le voiturier ». D'après l'interprétation que donnait de ce texte la jurisprudence, quatre conditions étaient nécessaires :

a) Réception des marchandises par le destinataire ;

b) Paiement du prix de transport par le destinataire : la fin de non-recevoir n'était pas opposable quand le destinataire avait pris livraison sans payer le prix du transport, ou lorsque l'expédition était faite en port payé ;

c) Absence de toute protestation ou réserve formulée par le destinataire ;

d) Possibilité de vérifier l'état des marchandises en cas de perte partielle ou d'avarie.

Formellement, l'article 105 n'exigeait que le paiement du prix et la réception des colis. Quant à la nécessité d'un paiement fait par le destinataire, la jurisprudence l'admettait en se fondant sur les motifs de la fin de non-recevoir. Qu'a voulu, en effet, le législateur en édictant l'article 105 Co ? Établir contre le destinataire une présomption d'aveu, de reconnaissance de la fidèle exécution du transport par le destinataire. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les deux faits, qui établissent la présomption, émanent de la même personne et se produisent après l'arrivée des marchandises à la destination indiquée. D'où la conséquence qu'un paiement fait par un autre que le destinataire ne pouvait entraîner la fin de non-recevoir.

Quant à l'exigence relative aux protestations ou réserves, elle se comprend facilement : on ne peut rien induire des actes d'une personne qui limite strictement leur signification.

L'article 105 Co, en écartant par une fin de non-recevoir absolue toute réclamation formulée après la réception du colis et le paiement du prix, était parfaitement en harmonie avec les habitudes du commerce lors de la rédaction du Code. Dans ce temps, les transports étaient beaucoup moins fréquents

qu'ils ne le sont actuellement ; ils étaient effectués soit par la batellerie, soit par le roulage. Les transports se faisant assez lentement, les voituriers laissaient au destinataire le temps de vérifier l'état des colis ; il était même d'usage de ne pas réclamer le prix du transport au moment même de la livraison. Par suite, avant de tomber sous le coup de l'article 105, le destinataire avait pu vérifier les colis et, le cas échéant, produire ses réclamations ou refuser de payer le prix de la lettre de voiture. Dans ces conditions, la fin de non-recevoir se comprenait facilement, car on la déduisait d'une présomption raisonnable. Mais quand les chemins de fer apparurent, tout changea, en même temps que le roulage était relégué au second plan. Les puissantes compagnies de chemin de fer qui se formèrent accaparèrent la presque totalité des transports ; d'autre part, la facilité des communications, la rapidité des transmissions entraînèrent un mouvement d'affaires beaucoup plus considérable. Alors, pour accélérer leur service et aussi pour éviter tout risque de perte d'argent, les compagnies durent modifier la façon dont on percevait le prix du transport. Elles exigèrent le paiement lors de la remise du colis au destinataire. On conçoit qu'avec cette nouvelle façon de procéder, l'article 105 fut vivement critiqué. Il présentait surtout des inconvénients quand il s'agis-

sait d'avaries intérieures que l'on ne pouvait reconnaître lors de la livraison, la vérification des colis exigeant un temps beaucoup plus considérable.

La loi du 11 avril 1888, sans être parfaite, remédie à cet inconvénient très grave en modifiant les conditions d'application de la fin de non-recevoir. Elle accorde au destinataire un court délai, à dater de la réception du colis ; l'intéressé peut vérifier sérieusement l'état des marchandises, et s'il ne réclame pas, il est juste de présumer qu'il n'a aucun grief à formuler. Le nouvel article 105 dispose, en effet, que « la réception des objets transportés et le paiement du prix du transport éteignent toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle si, dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception et de ce paiement, le destinataire n'a pas notifié au voiturier par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée sa protestation motivée ».

Actuellement donc, en vertu de ce texte, il faut, pour que le voiturier puisse se prévaloir de la fin de non-recevoir :

- 1° Que le destinataire ait reçu la marchandise ;
- 2° Qu'il y ait eu paiement du prix du transport ;
- 3° Que dans les trois jours suivant la réception du colis et le paiement du prix aucune réclamation dans la forme légale ne se soit produite.

Comme on le voit, on a modifié à la fois les conditions et la portée de la fin de non-recevoir. Antérieurement, la déchéance était immédiate ; actuellement, le destinataire a un délai de trois jours pour notifier sa protestation et, par suite, conserver son action. La déchéance était générale, elle atteignait toutes les actions nées contre le voiturier à l'occasion du contrat du transport ; actuellement, l'effet en est réduit aux actions pour avaries et perte partielle.

Reprenons successivement les conditions que nous avons énumérées plus haut.

24. — 1° Réception du colis par le destinataire. Cette condition se conçoit facilement, mais on peut se demander en quoi elle consiste exactement. La réception est la prise de possession effective de l'objet transporté par une personne ayant qualité pour donner décharge au voiturier. La première partie de cette définition se borne à une question de fait, que le juge devra résoudre selon les circonstances. Le seul point à considérer, c'est que le voiturier doit s'être dessaisi de la marchandise en faveur du destinataire : peu importe que ce dernier ait fait ou non acte de maître. Disons cependant qu'en matière de chemins de fer, dans le cas d'une livraison effectuée en gare, l'émargement préliminaire indispensable de la livrai-

son ne constitue pas la livraison du colis ¹. Quant aux personnes qui ont qualité pour donner décharge au voiturier, ce sont d'abord le destinataire, ensuite l'expéditeur, dont le destinataire n'est que le représentant, et enfin leurs mandataires. Sont mandataires tous ceux qui, munis des pièces nécessaires et justifiant au besoin de leur qualité, se présentent pour prendre livraison au nom du destinataire ou de l'expéditeur. Citons, en cas d'expédition livrable en gare, le camionneur du destinataire ; mais il n'en serait pas de même du camionneur du chemin de fer, car ce dernier représente non le destinataire, mais le voiturier.

Toujours en vertu du même principe que le destinataire doit avoir pris livraison du colis, la fin de non-recevoir ne serait pas encourue si, par suite d'une substitution, il avait pris livraison de marchandises autres que celles qui lui étaient effectivement adressées. En effet, dans ce cas, il n'y a pas réception des objets expédiés ; donc, la fin de non-recevoir manque de base. D'ailleurs, la substitution équivaut en réalité à la perte totale de la marchandise ².

¹ Toulouse, 15 novembre 1893. D. 94, 2, 413.

² Bédarride, *Des chemins de fer*, n° 650. — Cass., 25 mai 1891. D. 92, 1, 273.

25. — 2° Payement du prix.

Sous l'empire de la loi nouvelle, est-il de toute nécessité que ce soit le destinataire lui-même qui paye le prix du transport ? Cette solution entraînerait comme conséquence l'exclusion de la fin de non-recevoir en cas d'expédition en port payé.

En faveur de l'affirmative, on peut argumenter du silence du législateur sur ce point : la pratique, à tort ou à raison, le décidait ainsi ; le législateur le savait, car l'ancienne jurisprudence a été rappelée au cours des débats¹. En conservant la partie du texte qui faisait admettre cette solution, il a manifesté l'intention de se rallier à cette doctrine.

La jurisprudence admet, au contraire, qu'il n'y a pas à distinguer, à ce sujet, entre les expéditions en port dû et en port payé². La doctrine admet également cette solution³. En effet, l'ancien texte n'exigeait aucunement que le payement eût été fait par le

¹ Rapport de M. de Bisseuil à la Chambre des députés : « Examen du droit actuel : Quoi qu'il en soit, l'article 105 existe,..... l'article 105 n'est pas non plus applicable lorsque le payement du prix des transports a été effectué d'avance. » — *Journal officiel*, Chambre, Documents parlementaires, juillet 1884, annexe n° 2741, p. 634 et 635.

² Cass., 25 mai 1891. D. 92, 1, 273.

³ Guillaume Pouille, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 11 avril 1888*, nos 87, 88. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, III, n° 650. — Lucien Péronne, Les nouveaux articles 105 et 108 du Code de Commerce, *Annales de droit commercial*, 1888. Doct., p. 131.

destinataire. L'exigence de la jurisprudence sur ce point était arbitraire ; elle s'expliquait par le désir de restreindre l'application d'une disposition beaucoup trop rigoureuse ; mais si cette solution était équitable, elle n'était pas juridique. Aujourd'hui que les dispositions trop rigoureuses de l'article 105 ont disparu, que le destinataire jouit d'un certain délai pour protester utilement, une pareille interprétation ne se justifierait aucunement. Le texte, parfaitement clair, dit simplement : « La réception des colis et le paiement du prix éteignent toute action contre le voiturier. » Par suite, on peut et on doit l'appliquer littéralement, et ne pas ajouter d'autres conditions à celles qu'il énumère. D'ailleurs, on ne saurait exiger que le voiturier demeure jusqu'à ce que la prescription soit acquise sous le coup d'une action pour avarie ou perte partielle, alors que le destinataire a toute facilité pour protester dans le délai qui lui est imparti par la loi. Il n'y a aucune raison pour qu'on protège sa négligence.

26. — 3° Non protestation dans le délai de trois jours.

L'intéressé évite l'écueil de l'article 105 en protestant dans le délai de trois jours. Ce délai court à compter de la réception de la marchandise et du paiement du prix. Est-ce à dire que ces deux opérations s'accompliront nécessairement le même

jour ? Il est certain que non. Le législateur a simplement voulu dire que le délai ne courrait qu'autant que l'une et l'autre auraient eu lieu, et à compter seulement du jour où la dernière formalité serait accomplie. Si donc ces deux actes ont été accomplis le 1^{er} janvier, une protestation sera possible jusqu'au 4 inclusivement ; mais le 5 elle serait tardive et par suite sans effet. D'autre part, on ne tient pas compte des jours fériés ; supposons les formalités remplies un jeudi 31 octobre : on ne devrait compter ni le vendredi, jour de la Toussaint, ni le 3 novembre, qui serait un dimanche, et dans ce cas le destinataire aurait jusqu'au 5 novembre pour protester. Il n'y a aucun doute sur le mode de computation que nous venons d'indiquer, car il en a été question plusieurs fois au cours de la discussion.

Que décider si un cas de force majeure avait empêché l'intéressé de protester, en lui enlevant la disposition d'un des jours du délai légal ? Malgré le silence de la loi, nous croyons, conformément aux principes généraux, qu'il y aurait lieu de ne pas comprendre ce jour dans le délai. Cette solution est d'ailleurs commandée par l'équité, et nous paraît d'autant plus s'imposer, que la protestation doit être faite, non d'une manière quelconque, mais dans des formes limitativement déterminées par la loi.

Examinons maintenant la protestation en elle-

même. Le législateur suppose expressément, dans le texte même de l'article 105, qu'elle émane du destinataire. Tel est, en effet, le cas normal, le seul pratique. Mais les termes de la loi ne sont pas limitatifs, et, en droit, il paraît certain que la protestation formulée par l'expéditeur ferait perdre au voiturier le bénéfice de la fin de non-recevoir.

La loi exige que cette protestation soit formulée par acte extrajudiciaire, c'est-à-dire par ministère d'huissier, ou par lettre recommandée. Ces formes sont impérativement et limitativement déterminées. A défaut de l'une d'elles, l'action contre le voiturier est éteinte¹. Sur le premier mode de notification, il n'y a rien à dire; mais il n'en est pas de même du second. La commission extra-parlementaire chargée de la préparation de la loi ne l'avait pas admis; il n'en est pas question dans l'exposé des motifs. Il a été imaginé par la commission de la Chambre des députés; mais, ni à la Chambre, ni au Sénat, on n'a répondu à une objection que soulève ce mode de procéder. En effet, en cas de contestation, c'est au demandeur à prouver qu'il a satisfait à l'article 105. Pas de difficulté pour lui, s'il a eu recours à un acte extrajudiciaire; l'original de la signification fait preuve de la date de la protestation et de ses termes.

¹ Cass., 23 décembre 1891. D. 92, 4, 344.

Il en est autrement en cas de lettre recommandée. En effet, le reçu délivré par la poste prouve bien qu'une lettre a été adressée tel jour, de tel bureau, au voiturier, mais rien de plus. Il n'établit aucunement *a.* qu'une protestation a été faite ; car que contenait la lettre envoyée par le demandeur ? *b.* que cette protestation a été notifiée ; car il n'est pas absolument certain que toutes les lettres recommandées parviennent à leur adresse. Toutefois, ce dernier inconvénient peut être évité par l'intéressé : moyennant une surtaxe de dix centimes, il peut se faire délivrer un avis de réception ; mais cela n'empêche pas que le tribunal ne peut toujours pas savoir ce que contenait cette lettre, effectivement remise au voiturier ; la preuve est donc incomplète. Il est vrai que, si le destinataire est un commerçant, il pourra établir la teneur de la lettre au moyen de son copie de lettres ; mais si c'est un simple particulier, il sera obligé de fournir d'autres preuves, qui seront difficiles à établir. Il pourra demander néanmoins à son adversaire la représentation de la lettre qu'il lui a adressée, lettre que ce dernier est tenu de conserver en sa qualité de commerçant, et conformément à l'article 8 Co. S'il ne veut pas la représenter, ce refus fournira contre lui une grave présomption.

La lettre missive présente un avantage : celui de

permettre l'utilisation en entier du délai légal. Il en est autrement de l'acte extra-judiciaire; car, pour toucher une personne, un exploit doit être signifié dans les délais; par suite, il faut laisser à l'huissier le temps moral nécessaire pour qu'il puisse instruire. Au contraire, la lettre recommandée produit effet du moment qu'elle est remise à la poste dans le délai de trois jours; peu importe le moment où elle parvient. Cette solution résulte, sinon des principes généraux et de l'interprétation du texte de l'article 105, du moins des travaux préparatoires, qui sont formels en ce sens. En effet, dans la séance tenue au Sénat le 6 février 1888, M. Clément demanda s'il était suffisant que la lettre fût envoyée le dernier jour du délai, ou s'il fallait qu'elle fût reçue par le voiturier avant l'expiration du délai; et le rapporteur consacra formellement la première théorie. « Je réponds, dit-il, que c'est la date de l'envoi de la lettre qu'il faut prendre en considération, et que s'il est établi par le récépissé de la poste que la lettre est partie dans les trois jours qui auront suivi le jour de la réception et du paiement, le destinataire a pleinement satisfait à son obligation¹. » La protestation doit être motivée, c'est-à-dire indiquer avec précision le dommage dont se plaint

¹ *Journal officiel* du 7 février 1888, Déb. parl., p. 402 et 403.

le destinataire. Quant aux motifs et à leur valeur respective, c'est une question de fait qui sera tranchée par le juge dans chaque espèce. C'est ainsi qu'on a pu juger comme suffisantes, pour servir de réserves, la remise des factures des poids manquants, envoyées dans les trois jours². Ce qui est certain, c'est que la réclamation ne saurait être faite en termes vagues ; il faut que la plainte soit spécialisée, de façon à pouvoir servir de base à la discussion du procès. S'il suffisait d'allégations vagues, les réclamations de pure forme se multiplieraient, et l'article 105 ne recevrait plus aucune application. L'action n'est conservée que dans la mesure déterminée par la protestation, et pour le dommage spécialement visé par le destinataire.

L'intéressé peut, tant que le délai de trois jours n'est pas expiré, soit faire une protestation pour plusieurs avaries distinctes exactement spécifiées, soit, après avoir signalé une avarie au voiturier, lui notifier une protestation nouvelle pour d'autres avaries qu'il viendrait à découvrir. Mais peut-il, s'étant ménagé l'exercice de l'action, lancer une nouvelle protestation après l'écoulement des délais, le quatrième jour par exemple, et se prévaloir ainsi d'une avarie autre que celle signalée dans le délai

² Trib. Comm. Lille, 29 janvier 1892. *La Loi* 5 mars 1892.

légal? Nous ne le croyons pas, car alors le but de la loi ne serait pas atteint. Une simple réclamation pour une cause minime laisserait le voiturier exposé aux réclamations ultérieures du destinataire, jusqu'à ce que la prescription soit accomplie : cela nous paraît inadmissible. Le destinataire a eu le temps de parfaitement vérifier ses colis, et doit donc savoir exactement quelles protestations il pourra formuler. S'il apporte de la négligence dans la conduite de ses affaires, il doit seul en subir les conséquences.

Quelle serait la valeur d'une protestation faite en dehors des formes ou des délais indiqués par la loi? On doit la déclarer nulle, car le texte de l'article 103 est évidemment restrictif, et l'interprète ne saurait en étendre les termes à des cas qu'il ne prévoit pas. C'est ainsi que les réserves contenues dans une simple lettre non recommandée ne sauraient suffire, alors même que le voiturier reconnaîtrait avoir reçu cette lettre dans les délais prescrits. Le tribunal de commerce de la Seine considère toutefois cette condition comme suffisante¹. A l'appui de cette solution, on pourrait faire valoir ce fait, que nous retrouvons ici la réunion des considérations qui ont fait admettre la lettre recommandée à côté de l'acte extraju-

¹ Trib. Comm. Seine, 5 septembre 1891. — *Gaz. Trib.*, 25 septembre 1891.

diciaire. En effet, l'acte extrajudiciaire donne une preuve authentique de ce triple fait, qu'une protestation a été faite, en temps utile, et qu'elle a touché le transporteur. Si l'on a autorisé l'emploi de la lettre recommandée, c'est que la poste remet un récépissé à l'expéditeur, et exige du destinataire un reçu, ce qui, en définitive, produit les mêmes avantages que l'acte extrajudiciaire. Pourquoi ne pas admettre toute autre protestation satisfaisant aux mêmes exigences? Du moment que le transporteur reconnaît que la réclamation lui a été faite dans les délais voulus, cette réclamation remplit les mêmes conditions qu'une protestation faite dans la forme légale; elle devrait donc produire les mêmes effets¹. Nous croyons néanmoins que la solution opposée est exacte. En effet, l'article 105 indique limitativement deux modes de protestations; on ne saurait, sans arbitraire, en admettre d'autres. D'ailleurs, il n'y a aucun motif d'utilité pratique qui permette de combattre cette solution. Si l'on avait dû toujours employer un acte extrajudiciaire, il est certain que c'eût été assez rigoureux, surtout lorsqu'il s'agit d'affaires de peu d'importance. Mais la lettre recommandée est d'un usage presque aussi facile qu'une simple lettre missive, et son coût est infime. C'est

¹ Huvelin, note sous Cass., 8 novembre 1893. *Annales de droit commercial*, 1894, Jur., p. 52.

d'ailleurs en ce sens qu'a décidé la Cour de cassation¹.

Mais les conditions édictées par l'article 105 doivent être limitées au cas où la réclamation est faite postérieurement à la livraison. Sa protestation n'est pas restreinte à ces formes limitatives. Cela se comprend du reste, car la loi a simplement voulu éviter les abus causés par des réclamations postérieures. La jurisprudence a d'ailleurs eu à statuer sur ce point, et la Cour de cassation a consacré la solution que nous donnons : « Attendu que si le nouvel article 105 Co. accorde un délai de trois jours au destinataire de la marchandise pour faire des protestations, et prescrit les formes dans lesquelles elles doivent être faites, ces formes ne sont pas obligatoires dans le cas où les protestations ont eu lieu d'une manière formelle au moment même de la réception de la marchandise²... » Mais pour que ces réserves soient valables, elles ne doivent pas être générales, mais énoncer explicitement les avaries dont se plaint le destinataire. D'autre part, elles doivent être formellement constatées sur le reçu donné par le destinataire à l'expéditeur. De simples réserves verbales seraient insuffisantes³. Dans ce cas, en

¹ Cass., 23 décembre 1891. D. 92, 1, 344. — 8 novembre 1893. *Annales de droit commercial*, 1894, Jurispr., p. 52.

² Cass., 15 juillet 1891. D. 92, 1, 121.

³ Cass., 8 novembre 1893, *Annales de droit commercial*, 1894, Jurispr., p. 52. D. 94, 1, 167.

effet, il faudrait prouver par témoins l'exactitude de ces réserves; et, par suite, le but de la loi, qui est de fixer limitativement et immédiatement les réclamations produites par le destinataire, ne serait pas atteint. Au contraire, en cas de réserves formelles et constatées par écrit, il suffit au juge de demander la production du reçu. Si le voiturier refuse de le représenter, cette résistance fournira une grave présomption contre lui, et il sera parfaitement juste d'admettre alors tous les moyens de preuve autorisés par la loi. Quant aux réserves formelles faites au moment de la livraison, comme nous venons de le voir, la Cour de cassation est favorable à leur admission, cela se comprend d'ailleurs. Antérieurement à la loi de 1888, le destinataire avait le droit de faire ces réserves; or, la loi nouvelle a été faite pour venir en aide au destinataire, et améliorer sa situation. On lui a accordé une nouvelle facilité pour éviter la fin de non-recevoir de l'article 105, mais on ne lui a pas enlevé les moyens que lui donnait l'ancienne législation. D'autre part, il serait illogique de baser la présomption de renonciation du destinataire sur un fait (la réception) dont il limite spécialement la signification par ses réserves elles-mêmes.

La loi exige que, dans les trois jours, le destinataire ait fait une protestation motivée; mais elle n'exige pas que, dans ce délai, il soit procédé à une

expertise. Cela se comprend, car si le différend se termine à l'amiable, ce serait des frais considérables faits en pure perte. Si, au contraire, aucun arrangement n'intervient, on peut s'en rapporter aux parties sur ce point; car le voiturier, le destinataire et l'expéditeur ont intérêt à ce que l'on établisse rapidement quel était l'état de choses existant lors de la livraison, et que, par suite, on évite toute modification ultérieure.

Si nous considérons le droit maritime, nous trouvons des règles différentes. En premier lieu, c'est dans les vingt-quatre heures que l'intéressé doit protester pour éviter la forclusion¹. Pourquoi cette différence entre les transports terrestres et les transports maritimes? Le législateur a essayé de la justifier; voici en effet ce que nous apprend l'exposé des motifs de la loi du 11 avril 1888: « L'article 436 ne s'applique qu'à des négociants toujours représentés au lieu de la livraison ou à des transporteurs qui peuvent reprendre immédiatement la mer. Le destinataire d'objets livrés par le chemin de fer peut être absent, et à son retour il n'aurait que quelques heures pour vérifier et protester. »

Quelle que soit la valeur de ce motif, le droit maritime nous semble préférable à un autre point

¹ Art. 436 Co.

de vue. Il exige en effet que la protestation soit suivie, dans le mois, de la demande en justice qu'elle a pour but de conserver. Lorsqu'il s'agit de transports terrestres, le voiturier est sous le coup de l'action en dommages et intérêts pendant une année entière, temps requis pour que la prescription puisse s'accomplir. En cas de transport maritime, la situation est plus promptement liquidée, sans qu'il soit aucunement porté préjudice aux parties.

L'intéressé a conservé son action, il n'a plus à craindre la forclusion; mais pour obtenir des dommages et intérêts il ne lui suffit pas d'intenter une action en justice, il faut, de plus, qu'il établisse que l'avarie, dont il se plaint, était antérieure à la remise. Sur ce point aucun doute n'est possible. Non seulement le droit commun, mais encore l'exposé des motifs, le rapport de M. Gaillard à la Chambre des députés, celui de M. Demôle au Sénat, sont formels; et à la demande de M. Clément, dans la séance du 6 février 1888, les déclarations de ce dernier rapport ont été reproduites à la tribune du Sénat. Enfin un amendement présenté, lors de la deuxième lecture, par M. Paris¹, pour consacrer cette règle

¹ M. Paris proposait d'insérer dans le texte le paragraphe suivant: « A partir de la réception, le destinataire est tenu d'établir que le fait dont il se plaint s'est produit antérieurement à la prise de possession. »

fut écarté dans la séance du 10 février, parce qu'il était inutile « de consacrer par un texte spécial une solution conforme aux principes généraux ».

Ceci posé, de deux choses l'une : ou le destinataire a pris des réserves au moment même de la livraison, et a réclamé la vérification immédiate des colis, ou il a protesté ultérieurement dans le délai de trois jours. Dans le premier cas, la preuve qui lui incombe est tout administrée ; le fait que les réserves sont concomitantes à la livraison prouve bien que l'antériorité des avaries est certaine. Dans la seconde hypothèse, il devra fournir la preuve que les avaries existaient au moment de la livraison. En effet, la disposition des articles 103 Co. et 1784 C., qui déclare le voiturier responsable en principe de l'avarie et de la perte, repose sur cette double considération qu'il a reçu les colis en bon état (il pouvait les vérifier avant de les prendre en charge) et qu'il en a eu seul la détention et la garde. Cette double considération se retourne contre le destinataire, quand il a pris livraison sans formuler de réserves. Pour recourir contre le transporteur, il devra donc prouver l'antériorité des avaries ; cette preuve sera très difficile à établir. On pourra bien se baser sur la nature de l'avarie, mais souvent l'avarie ne sera pas caractéristique et aura aussi bien pu se

produire entre les mains du destinataire qu'au cours du transport.

27. — On voit que le destinataire a intérêt à protester au moment de la réception des marchandises, et à exiger à ce moment que les marchandises soient vérifiées en la présence du voiturier ou de son préposé. Quels sont ses droits exacts au moment de la livraison? Ils ont été déterminés de la façon suivante par un jugement du tribunal de commerce de Marseille en date du 20 octobre 1888 : Sous la nouvelle législation, comme d'ailleurs sous l'ancienne, le destinataire peut exiger la vérification immédiate de la marchandise. Le voiturier ne peut pas lui opposer (sous prétexte, par exemple, qu'il n'a pas d'agent disponible pour concourir à cette vérification) qu'il lui sera loisible de formuler sa protestation dans le délai de trois jours. Mais, d'autre part, le destinataire ne peut exiger la vérification immédiate que sous la condition d'acquitter préalablement le prix du transport. Cette obligation, d'après le jugement, résulte des textes qui établissent un privilège au profit du voiturier sur la chose transportée pour le paiement du port; ce privilège ne subsiste qu'autant que le voiturier ne s'est pas dessaisi de la marchandise. Dans l'espèce, le destinataire exigeait la vérification immédiate et refusait de payer le port avant cette

vérification. Le camionneur refusa de souscrire à ces exigences et remporta le colis; le destinataire actionna la compagnie, mais il fut débouté de sa demande pour n'avoir pas, avant toutes choses, payé le port, et le tribunal, accueillant la demande reconventionnelle de la compagnie, le condamna à effectuer ce versement et à acquitter les frais de magasinage, outre quatre camionnages entre la gare et son domicile.

La Cour d'appel d'Aix n'a pas admis cette doctrine dans l'arrêt qu'elle a rendu sur la même affaire, le 4 février 1889¹ : « Considérant que le droit de vérifier l'identité et l'état intérieur des colis à l'arrivée, avant d'en prendre livraison, est inhérent au contrat de transport; qu'il ne peut être sérieusement contesté au destinataire; qu'il ne l'était pas sous le régime de l'ancien article 105 Co., en raison de la rigueur même de la déchéance prononcée, qu'il continue à leur appartenir depuis la loi du 11 avril 1888, malgré l'atténuation apportée à la fin de non-recevoir. Considérant que la disposition de la nouvelle loi, en relevant le destinataire de la déchéance résultant de la réception du colis et du paiement du prix de la voiture, et en lui accordant un délai de trois

¹ D. 90, 2, 65, *Annales de droit commercial*, 1889, Jurisprudence, p. 193. En sens inverse, Péronne, les nouveaux art. 105 et 108, *Annales de droit commercial*, 1888, Doct., p. 130.

jours, non compris les jours fériés, pour produire ses protestations, n'impose pas au destinataire une inaction forcée au moment même où le colis transporté à son adresse lui est présenté par le voiturier; que la concession d'un délai n'implique pas que le bénéficiaire doive nécessairement en user; qu'il est toujours libre de n'en pas profiter; que la loi du 11 avril 1888 a laissé à la vérification antérieure à toute réception sa pleine utilité; qu'elle crée une situation juridique distincte; qu'il appartient au destinataire de choisir entre deux modes de procédure également réguliers, d'une légalité absolue: ou bien vérifier avant de prendre livraison, ou bien accepter la livraison, sauf à vérifier et à réclamer dans le délai de trois jours; — Considérant que par la vérification immédiate contemporaine de la réception, le destinataire évite tout danger de pouvoir être lui-même accusé d'être l'auteur de l'avarie ou de la perte partielle, et que la preuve de la faute du voiturier au contraire découle naturellement des constatations acquises, si ce dernier n'établit au moins à son profit, soit le vice propre, soit le cas de force majeure; qu'à l'inverse, lorsque la vérification n'est effectuée qu'après la livraison dans le délai imparti, comme le colis s'est trouvé en la possession du destinataire et sous sa surveillance personnelle et exclusive pendant un certain temps, il lui incombe nécessairement de

justifier et d'établir que l'avarie ou perte partielle de l'objet par lui reçu provient de la faute ou du fait du voiturier; — Considérant que si la loi du 11 avril 1888 avait eu pour effet de priver le destinataire de la première de ces deux situations juridiques, et de ne lui laisser d'autre éventualité que la deuxième, elle aurait singulièrement aggravé, au point de vue de la facilité et de la possibilité de la preuve, la position des destinataires, et renversé les rôles respectifs à l'avantage des voituriers; qu'un pareil résultat ne se déduit ni du texte, ni de l'esprit des dispositions nouvelles; que c'est donc une obligation pour le voiturier de laisser procéder, en sa présence ou en celle de son employé, au moment où le colis est offert au destinataire, à sa vérification préalable; que c'est au voiturier à ne faire offrir le colis que par un de ses employés capable de le représenter à cette opération; — Considérant que le jugement dont est appel ne dénie pas au destinataire le droit de vérification, qu'il le subordonne cependant au paiement du prix du transport; — Considérant qu'une pareille exigence n'est nullement justifiée; que c'est la réception du colis qui rend exigible le prix de la voiture; que celui qui n'a pas encore reçu n'est pas encore débiteur, et ne peut être contraint de payer; — Considérant que la vérification n'est qu'une opération préparatoire de la réception, puis-

qu'elle peut aboutir suivant les résultats à un refus de recevoir ; que le voiturier qui assiste par lui-même ou par son préposé à la vérification continue de garder le colis en sa possession ; qu'il conserve par cela même son privilège intact, tant qu'il n'y aura pas eu remise effective, abandon de la marchandise à la libre disposition du destinataire ; que, la vérification terminée, le droit du voiturier est de remporter l'objet, s'il n'est pas payé de ses frais de voiture et de n'effectuer la livraison que contre remboursement... Infirme... »

Maintenant il peut se présenter le cas suivant : le destinataire demande la vérification à l'arrivée, et refuse la marchandise, par exemple pour non-conformité à la demande ; le déballage et l'emballage sont faits avec si peu de soin, qu'il en résulte des avaries en raison desquelles l'expéditeur, lors du retour des colis, refuse la livraison : s'il assigne le voiturier en dommages et intérêts, sa demande est-elle fondée ? Nous croyons que la solution de cette question dépend directement du point de savoir à qui incombe l'obligation de procéder aux opérations susdites ; or, il nous paraît que, si le voiturier doit se prêter à cette opération, il n'est pas du moins responsable de ses suites, attendu qu'elle est faite dans l'intérêt exclusif du destinataire, et que le voiturier n'est pas rémunéré pour cet acte. Pratiquement, d'ailleurs, cette

solution s'impose ; car on ne peut obliger l'entrepreneur de transport à avoir des emballeurs spéciaux pour tous les produits, même ceux qui exigent des soins tout particuliers, comme les porcelaines, cristaux, pianos...

Lorsque le voiturier offre la livraison d'une expédition, est-il obligé de permettre au destinataire de prendre des réserves immédiates sur le registre d'émargement, alors que rien dans l'apparence des colis ne permet de supposer qu'il y ait eu avarie ? Nous ne le croyons pas ; à notre avis, le voiturier peut toujours mettre le destinataire dans l'alternative ou de prendre la marchandise et de payer le prix, ou de refuser le tout. Car ni le contrat de transport, ni le Code ne contiennent de dispositions pouvant faire échec à la solution que nous adoptons.

28. — Aux termes de l'article 105, al. 2, « toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet. Cette disposition n'est pas applicable aux transports internationaux. »

Étudions d'abord la règle, nous verrons ensuite l'exception.

Le législateur de 1888 a craint que les nouvelles dispositions qu'il édictait ne fussent mises de côté à l'aide de conventions. Il était à craindre que les puissantes compagnies de chemins de fer ne s'enten-

dissent pour exiger des expéditeurs une renonciation formelle aux termes du nouvel article 105, ou pour obtenir que le délai fût réduit à un ou deux jours. Aussi l'article 105 prend-il soin de frapper d'une nullité absolue toute convention contraire, et nous croyons que cette sanction doit s'appliquer même aux conventions qui tendent à améliorer la situation du destinataire. La loi, en effet, ne distingue nullement, et son texte est parfaitement clair. Nous ne saurions donc souscrire à l'opinion qui voit, dans la partie du texte qui nous occupe, une simple mesure de protection en faveur du destinataire ne concernant pas le voiturier. Nous pensons donc qu'il convient d'annuler toute convention qui aurait pour but de prolonger le délai fixé par la loi¹; on ne peut dire que l'article 105 est uniquement fait en faveur de l'adversaire du voiturier; car il est certain que le législateur a voulu, entre autres choses, empêcher l'intéressé de réclamer au sujet d'avaries postérieures à la livraison. Notre solution prévient ce danger; d'ailleurs, il importe que la situation soit promptement réglée.

29. — Il est toutefois permis de déroger à l'article 105, quand il s'agit de transports internatio-

¹ Contra Lyon-Caen et Renault, *Traité*, III, n° 662.

naux. Cette exception au principe s'inspirait, en matière de chemins de fer, du motif suivant : Souvent, dans les tarifs communs aux compagnies françaises et étrangères, on trouve une fin de non-recevoir soumise à d'autres règles que celles de notre code : il y a, dans ce cas, intérêt évident à laisser aux compagnies françaises toute facilité pour entrer dans ces combinaisons de tarifs si favorables au transit. En outre, il existe une convention dont le texte a été arrêté dans la dernière des trois conférences tenues à Berne en 1878, 1881 et 1886 entre les délégués des différentes puissances, et à laquelle la France a adhéré le 14 octobre 1890. Cette convention a été approuvée par la loi du 29 décembre 1891¹, et, après l'échange des ratifications qui a eu lieu à Berne le 14 octobre 1892, a été promulguée le 29 novembre 1892². Or la convention de Berne, dans son article 45 (que nous étudierons plus loin), édicte une fin de non-recevoir différente de celle indiquée par le nouvel article 105. Il fallait donc permettre à nos compagnies de modifier ces règles, en cas de transport international; de plus, il était peu pratique et même dangereux de soumettre les compagnies françaises, sous peine de nullité, à des conditions dont elles ne pouvaient exiger l'exécution de

¹ *Journal officiel* du 30 décembre 1891. Bulletin n° 25700.

² *Journal officiel* du 30 novembre 1892. Bulletin n° 25701.

la part des compagnies étrangères. D'ailleurs, la Cour de cassation n'a pas manqué de reconnaître formellement cette doctrine¹, en cassant un jugement du tribunal de commerce de Tourcoing. Ce jugement prétendait faire une distinction : le délai de trois jours, disait-il, constitue un minimum ; des tarifs internationaux peuvent bien allonger le délai, mais non le restreindre. L'arrêt de la Cour de cassation, au contraire, repousse toute distinction : « Attendu que si la fin de non-recevoir édictée au profit du voiturier par l'article 105 Co. est d'ordre public, et si toute stipulation contraire est nulle et de nul effet, cette dernière disposition n'est pas, aux termes du même article, applicable aux transports internationaux ; que dès lors un tarif international dûment approuvé, réglant les transports communs à effectuer entre une compagnie française et une compagnie étrangère, a pu déroger à cette disposition ; attendu que dans son article 13 le tarif international franco-belge-nord... stipule expressément que le chemin de fer décline toute responsabilité à l'égard des avaries ou manquants qui n'auraient pas été constatés avant l'acceptation ou l'enlèvement de la marchandise par le destinataire... casse... »

¹ Cass., 7 novembre 1893. D. 94, 1, 105.

SECTION II

*Actions contre lesquelles la fin de non-recevoir
est admise.*

30. — L'article 105 nouveau, moins compréhensif que l'ancien, décide que « la réception des objets transportés et le payement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle ». Ainsi donc, les seules actions qui puissent être paralysées par la fin de non-recevoir sont les actions pour avaries ou perte partielle.

Occupons-nous d'abord des avaries. Que ces avaries soient apparentes ou intérieures, la règle est la même ; aucune distinction ne doit être faite. Le législateur aurait pu être tenté d'imiter nombre de législations étrangères, et de maintenir, pour les avaries extérieures, la solution établie par l'ancien article 105. En effet, dans ce cas, la constatation immédiate de l'avarie est très facile, et il n'y aurait rien d'inique à exiger une protestation concomitante à la livraison. Le législateur a pensé qu'il valait mieux ne créer aucune complication, et que, plus une loi est simple et claire, meilleure elle est. Il est préférable, en matière commerciale surtout, d'éviter

des débats longs et difficiles; c'est ce qui serait arrivé fatalement, car le voiturier eût soutenu que les avaries étaient extérieures, tandis que le destinataire aurait été porté à prétendre qu'elles étaient intérieures.

L'action en responsabilité pour perte partielle tombe également sous le coup de la fin de non-recevoir; mais l'article 105 ne dispose nullement au sujet de la perte totale: cela se comprend aisément. Avant comme après la loi du 11 avril 1888, la fin de non-recevoir suppose la réception de l'envoi; or, il est clair, qu'en cas de perte totale, la livraison ne peut être effectuée. Mais l'article 105 est applicable, quand il y a perte totale d'un colis sur une expédition qui en comprend plusieurs; car dans ce cas il y a simplement perte partielle¹. En effet, la perte totale, c'est le manquant de tous les objets composant l'expédition; la perte partielle, c'est le déficit dans le nombre ou le poids. L'ensemble de l'expédition forme un tout, un ensemble juridique, et on ne peut arbitrairement diviser ce tout en plusieurs parties. D'ailleurs, la réception d'une partie des marchandises, le payement du prix du transport, le silence du destinataire et l'expiration du délai de trois jours sont autant de circonstances impliquant

¹ Cass., 25 mai 1891. D. 92, 1, 274.

que le destinataire a cru n'avoir pas à se plaindre. Ces circonstances établissent la présomption sur laquelle repose la fin de non-recevoir de l'article 105, d'une façon aussi forte que dans le cas où la responsabilité est causée par les avaries.

Lorsque plusieurs colis compris dans une seule lettre de voiture et dans un seul contrat de transport ont fait l'objet de deux ou de plusieurs envois, le destinataire qui, lors du premier envoi, a signé la feuille constatant la réception, peut néanmoins, au moment de l'arrivée du dernier envoi, réclamer des colis faisant partie de la première livraison, colis égarés par le voiturier. Il conserve ce droit alors même que plus de trois jours se seraient écoulés depuis le premier envoi. L'article 105 est inapplicable en ce cas. En effet, il n'y a qu'un seul contrat, et la réception n'existe que lorsqu'elle est complète¹. En outre, le destinataire n'a été averti de la perte que lors de la réception totale : jusqu'à ce moment il a pu légitimement croire que les colis qui manquaient au premier envoi, se retrouveraient dans le dernier.

La loi nouvelle modifie l'ancien texte en ce qui concerne l'action pour retard. D'après l'ancien article 105, la fin de non-recevoir s'appliquait au cas

¹ Cass., 15 juillet 1878. D. 78, 1, 317.

de retard. Il n'en est plus de même actuellement. Cela résulte aussi bien du texte de l'article 105 nouveau, que de la discussion devant les Chambres. Cette solution s'appuie sur une question d'utilité pratique. En effet, les délais de transport sont parfois compliqués, surtout quand il s'agit de longues distances parcourues sur des réseaux différents. Un délai de trois jours pour les vérifier serait insuffisant; car il faut recourir aux lumières de personnes compétentes. D'autre part, on n'a pas à craindre de réclamations fondées sur un préjudice faussement imputé au voiturier. Une avarie peut bien se produire après la livraison; rien de pareil ne peut se concevoir en matière de retard. La date de l'émargement signé par le destinataire indique exactement le moment de la réception.

La fin de non-recevoir ne s'appliquerait pas davantage aux actions en détaxe. Sous l'ancienne loi, la question était discutée. Le texte de l'article 105 étant absolument général, il était possible de faire rentrer les actions en détaxe dans sa sphère d'application. Toutefois, cette solution était combattue; on faisait remarquer¹ que les actions en détaxe, étant inconnues avant l'apparition des chemins de fer, ne pouvaient avoir été prévues lors de la rédaction du

¹ Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, I, n° 919 bis.

Code de commerce. La jurisprudence, pour restreindre l'application de l'article 105 Co., avait admis une distinction. L'action en détaxe était-elle basée sur une erreur de calcul ou sur une erreur commise dans l'application d'un tarif? L'article 105 n'était pas applicable, car il s'agissait alors, non d'une action née du contrat, mais de la répétition d'une somme indûment perçue¹. Au contraire, l'action en détaxe avait-elle pour cause une faute commise par la compagnie, par exemple l'emploi d'un itinéraire trop long? Le contrat de transport avait été mal exécuté par la faute de la compagnie, et il y avait lieu de faire application de l'article 105 Co.². Actuellement il n'y a plus aucune distinction à faire : l'article 105 nouveau ne prévoit pas l'action en détaxe, et ses termes sont absolument limitatifs. C'est donc à tort que le tribunal de commerce de la Seine, dans un jugement du 18 avril 1892³, a encore fait mention de cette distinction. On comprend d'ailleurs les motifs qui ont amené le législateur à écarter la fin de non-recevoir en cette matière; car il n'est pas toujours facile de retrouver quel était le tarif exactement applicable. Il faut donc avoir le temps d'effectuer des recherches souvent assez longues et assez diffi-

¹ Cass., 16 février 1891. D. 91, 1, 133.

² Cass., 7 février 1893. D. 94, 1, 18.

³ *Annales de droit commercial*, 1892. Jurispr., p. 141

ciles. D'autre part, il reste toujours trace du paiement effectué, le récépissé indiquant le prix du transport, et ce prix se trouvant également porté sur le registre d'émargement, il n'y a donc aucun inconvénient à ce que l'action en détaxe puisse être intentée plus tardivement que les actions pour perte partielle ou avaries. D'ailleurs, cette action ne dure pas indéfiniment; car la nouvelle loi, par l'art. 108, la soumet à la prescription de cinq ans.

Notons, en terminant, qu'au point de vue de la fin de non-recevoir, l'expéditeur et le destinataire sont traités de la même façon. Lorsque les conditions fixées par l'article 105 se trouvent réunies, l'expéditeur, pas plus que le destinataire, ne saurait intenter une action pour perte partielle ou avaries. Il est vrai que l'expéditeur n'a fait aucun acte qui puisse impliquer une renonciation au droit d'intenter une pareille action. Mais le destinataire est son représentant; d'ailleurs l'article 105 ne distingue pas entre l'expéditeur et le destinataire, et ne vise que l'action seule, abstraction faite de la personne qui l'intente. Enfin, si l'expéditeur pouvait exercer un recours contre le voiturier, le destinataire qui aurait encouru la fin de non-recevoir, s'entendrait avec lui afin que ce dernier intentât l'action. Le voiturier se trouverait ainsi privé des avantages qui lui ont été concédés par le législateur. Un pareil résultat serait

évidemment contraire et au texte et à l'esprit de la loi ¹.

Mais l'article 105 n'est pas opposable aux divers voituriers qui ont coopéré au même contrat de transport. En effet, il ne peut y avoir de réception de la marchandise que par le destinataire. Le fait par un voiturier de recevoir d'un autre voiturier un colis, et de lui payer le prix de transport qui lui revient, ne saurait constituer une véritable réception de la marchandise.

L'entrepreneur de transports, par contre, peut invoquer l'article 105 contre toute personne désignée par la lettre de voiture comme destinataire et exerçant l'action en responsabilité; il n'a pas à rechercher quelle est cette personne, et si elle ne serait pas en réalité un second voiturier ayant à transporter lui-même les marchandises et à les conduire à leur destination définitive. Il ne s'agit plus alors d'un contrat unique, mais d'un nouveau contrat absolument distinct du précédent.

SECTION III

Cas exceptionnels dans lesquels la fin de non-recevoir n'est pas admise.

31. — Les hypothèses dans lesquelles l'article 105 ne s'applique pas, ne résultent pas formellement du

¹ Cass., 10 avril 1878. D. 78, 4, 264.

texte de la loi ; elles n'en sont pas moins certaines en vertu des principes généraux, et ne font aucun doute ni en doctrine, ni en jurisprudence.

Tout d'abord, il convient de repousser la fin de non-recevoir, lorsqu'elle est opposée par le voiturier à une action fondée sur la responsabilité délictuelle. Les dispositions du Code de commerce n'ont trait qu'à la responsabilité qui lui incombe en vertu du contrat de transport. Or, dans l'espèce, l'action de l'intéressé se fonde non sur ce contrat, mais sur un fait dont le transport n'a été que l'occasion, et qui, par lui-même, peut motiver une allocation de dommages et intérêts. C'est ainsi que le voiturier invoquerait vainement l'article 105, s'il était actionné à raison d'un vol de marchandises commis par ses préposés. Il serait en effet recherché en vertu de l'article 1384 C. ¹.

Il n'est pas nécessaire que le délit ait été commis par le voiturier lui-même. C'est la doctrine que soutient la Cour de cassation : « Attendu que la responsabilité des commettants à l'égard des faits de leurs préposés, dans les fonctions auxquelles ils les emploient, est dans les principes du droit commun². » C'est ce qu'a voulu dire l'article 108, quand

¹ En ce sens, Trib. Comm. Saintes, 24 juillet 1879. Le *Droit*, 16 octobre 1879.

² Cass., 26 avril 1859. D. 59, 4, 181.

il excepte de ses dispositions le cas d'infidélité, et nous verrons qu'il faut suppléer cette règle dans l'article 105.

La même solution nous paraît devoir être admise dans l'hypothèse d'une fraude, c'est-à-dire lorsque l'entrepreneur de transport a eu recours à des moyens frauduleux pour dissimuler l'avarie ou la perte partielle, et empêcher ainsi le destinataire de remplir en temps utile les formalités exigées pour la conservation de l'action. La renonciation existe en fait, mais elle a été surprise, viciée par le dol, et, par suite, elle est sans valeur. Lorsque le voiturier s'est rendu coupable de manœuvres positives (par exemple, il a remplacé par de l'eau le vin qui a coulé; il a réparé une caisse brisée qui contenait des objets fragiles), aucun doute n'est possible, la fraude est palpable. Mais la simple réticence est-elle dans tous les cas frauduleuse? Il serait téméraire de poser une règle absolue, car il s'agit en réalité d'une question de fait. Nous croyons toutefois que, pour que le voiturier perde le bénéfice de la fin de non-recevoir, il ne suffit pas d'un simple silence de sa part, il faut une dissimulation calculée, accompagnée de procédés propres à induire en erreur le destinataire.

On s'appuie pour soutenir l'exclusion de l'article 105 dans nos deux hypothèses sur l'article 108,

qui enlève formellement au voiturier, en cas de fraude ou d'infidélité, le bénéfice de la prescription. L'extension de cette disposition au cas qui nous occupe, se justifie d'après le droit commun ; ce n'est pas un argument *a contrario* que l'article 108 doit nous offrir, mais un argument d'analogie. La loi du 11 avril 1888 a respecté sur ce point la rédaction du texte qu'elle a modifié ; elle ne change donc rien à l'état de la question telle qu'elle se présentait antérieurement. Notre conviction est donc qu'il ne faut pas hésiter à suivre ici l'adage : *Fraus omnia corrumpit*. Qu'il y ait fraude ou infidélité, c'est toujours à l'intéressé à établir que le fait qui, le relève de la déchéance, s'est effectivement produit.

SECTION IV

*Du moment où la fin de non-recevoir
peut être opposée.*

32. — De même que la prescription avec laquelle elle présente de grandes analogies, la fin de non-recevoir ne peut être suppléée d'office par les juges. Elle doit être opposée par l'intéressé. En effet, l'ordre public n'est pas en jeu, et d'autre part il s'agit là souvent d'un cas de conscience.

Si le voiturier ne propose pas la fin de non-recevoir dès le début du procès, il ne perd pas pour cela le droit de l'invoquer ultérieurement ; car ce n'est pas là une de ces exceptions de pure forme dont parle l'article 173 Pr., et qui doivent être proposées *in limine litis* ; elle touche au fond du droit. Rien ne s'oppose non plus, et pour le même motif, à ce qu'elle soit invoquée pour la première fois en appel¹ ; on doit toutefois excepter le cas où le système de défense du voiturier en première instance, paraîtrait inconciliable avec l'intention d'opposer la fin de non-recevoir. Par exemple, il a simplement contesté le chiffre des dommages et intérêts ; il y a, dans ce cas, renonciation tacite au bénéfice de l'article 105.

Mais la fin de non-recevoir, ne pouvant être considérée comme moyen d'ordre public, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation.

33. — *Droit étranger.* Les législations étrangères admettent, de même que la législation française, une fin de non-recevoir analogue à celle de l'article 105 Co. Mais la plupart des nations étrangères font, à ce sujet, une distinction entre les avaries apparentes et les avaries non apparentes, et, pour ces

¹ Toulouse, 4 décembre 1871. D. 71, 2, 254. — Alger, 21 déc. 1887, *Rev. alg.*, 88, 2, 75.

dernières seules, le destinataire ou l'expéditeur jouissent d'un certain délai, pour conserver leur action. En agissant ainsi, elles se montrent plus favorables envers le voiturier que ne l'est la législation française. Il est certain que, si l'on considère purement l'équité, cette solution est inattaquable. Si l'avarie est apparente, le destinataire pouvait réclamer de suite ; en ne protestant pas immédiatement, il a, tout au moins, commis une négligence grave dont il doit subir les conséquences. Mais, en pratique, la question ne se pose pas de même ; ces deux mesures différentes, admises en cas d'avaries, entraîneront de nombreux procès, sur le point de savoir si l'avarie était apparente ou non : ces contestations seront très difficiles à résoudre, surtout s'il s'est écoulé un certain délai depuis la livraison, et que l'on ne puisse plus constater l'état du colis. Aussi, malgré son caractère équitable, cette mesure nous semble-t-elle plus nuisible qu'utile.

Allemagne. L'article 408 du Code de commerce est ainsi conçu : « La réception de la marchandise et le paiement du prix du transport éteignent toute action contre le voiturier. Même après la réception et le paiement, le voiturier peut être actionné, mais seulement pour les pertes et avaries qui n'étaient pas reconnaissables au moment de la livraison, et

lorsque la constatation de l'avarie ou de la perte a été demandée sans retard après sa découverte, et qu'il est prouvé que la perte s'est produite dans l'intervalle, entre la réception par le voiturier et la livraison. » C'est donc à peu près la règle de l'ancien article 105 Co., mais avec cette différence que le Code allemand excepte le cas d'avaries occultes. Aucun délai n'est alors imparti au destinataire pour réclamer. Il suffit qu'il fasse sa réclamation aussitôt après la découverte de l'avarie. Mais dans la section consacrée aux chemins de fer, l'article 428 dispose : « Il peut être stipulé qu'après la réception de la marchandise et le paiement du prix, toute réclamation pour perte partielle de la marchandise ou pour avarie sera éteinte, lors même que la perte ou l'avarie ne serait pas reconnaissable au moment de la livraison et ne serait découverte que plus tard, si la réclamation n'est pas annoncée à l'administration du chemin de fer dans un certain délai à partir de la livraison. Ce délai ne pourra être moindre de quatre semaines. » L'article 64 du règlement d'exploitation ¹ a usé de cette faculté : il exige que les dommages aient été constatés immédiatement après l'ouverture des colis, que les intéressés aient adressé par écrit, dans le délai de quatre semaines,

¹ Lanckmann, *les Tarifs internationaux des chemins de fer*, p. 680.

une réclamation à l'administration en cause, et qu'il soit prouvé que l'avarie s'est produite pendant que le voiturier détenait le colis. Pour le cas de retard, l'article 69 du règlement d'exploitation ⁴ dispose que l'acceptation du colis et le paiement des frais du transport éteignent toute action de ce chef contre le chemin de fer, à moins que le transporteur n'ait fait valoir ses droits dans un délai de huit jours, à compter de la livraison et du paiement.

Dans les Pays-Bas, les articles 91 et 92 du Code de commerce de 1838 posent d'abord le principe de la responsabilité du voiturier en cas de perte et d'avaries. L'article 93 déclare que la réception des colis et le paiement du prix éteignent toute action pour les avaries apparentes. Pour les avaries non apparentes, on peut demander une expertise judiciaire, même après la réception des colis; mais cette expertise doit être faite dans les quarante-huit heures qui suivent la réception. L'article 63 du règlement hollandais renvoie, pour la fin de non-recevoir en cas d'avaries, aux dispositions du Code de commerce. Pour le retard, ce règlement, de même que le règlement allemand, admet que la réception des colis et le paiement du prix du transport éteignent

⁴ Lanckmann, *op. cit.*, p. 684.

toute action, si la réclamation n'est pas faite dans les huit jours qui suivent la livraison et le paiement².

Suisse. Le code fédéral suisse des obligations dispose, dans son article 462, que la fin de non-recevoir résulte de la réception des colis et du paiement du prix. Toutefois le voiturier est tenu, en cas d'avaries non apparentes, si le destinataire les constate dans les délais où, d'après les circonstances, la vérification devait être faite, et les signale de suite au voiturier. En tout cas, cette notification doit avoir lieu dans les huit jours qui suivent la livraison.

En Belgique, l'article 7 de la loi du 25 août 1891 pose en principe que la réception du colis sans réserve éteint toute action contre le voiturier et le commissionnaire de transport. Mais le législateur adoucit cette règle en autorisant les intéressés à faire leurs réserves, même après la réception de la marchandise, dans un délai d'un jour franc pour les avaries, et dans le délai de sept jours pour les retards, avaries occultes ou manquants à l'intérieur des colis. Mais pour que les réserves ultérieures puissent produire effet dans le cas d'avaries occultes ou de manquants à l'intérieur, il faut que la vérification

² Lanckmann, *op. cit.*, p. 783.

n'ait pas été possible au destinataire ou à son fondé de pouvoirs au moment de la livraison, et qu'il soit prouvé que l'avarie ou le manquant est antérieur à la réception.

En Italie, d'après l'article 415 du Code de commerce, le payement du prix de la voiture et la réception sans réserve des objets transportés éteignent toute action contre le voiturier, et cela, alors même que le prix a été payé d'avance. Toutefois, si l'avarie est non apparente, l'action subsiste à condition qu'il soit prouvé que l'avarie s'est produite dans l'intervalle, entre la remise des marchandises au voiturier et la livraison au destinataire, et qu'en outre, la réclamation soit faite aussitôt la découverte de l'avarie, dans un délai maximum de sept jours, à compter de la livraison.

Convention de Berne. L'article 44 commence par poser la règle que le payement du prix et la réception des colis éteignent les actions nées du contrat de transport. Puis on excepte le cas d'avaries internes pour lesquelles, en supposant que le chemin de fer n'ait pas proposé de vérifier lors de la livraison, il est accordé un délai de sept jours au maximum pour produire une réclamation ; cette réclamation doit être adressée, dans la limite de ce délai, immédiatement après la vérification des colis. Si cette récla-

mation a lieu, il y a renversement dans les rôles de la preuve, et le destinataire doit prouver la faute de la compagnie. Aussi, et avec juste raison, lui permet-on de refuser de prendre livraison, tant que la vérification, par lui demandée, ne serait pas faite. Cette dernière disposition s'imposait d'autant plus, que de simples réserves ne sont pas admises par la convention.

En cas de retard, le destinataire a pour protester un délai de sept jours, non compris le jour de la livraison.

CHAPITRE IV

DE LA PRESCRIPTION DE L'ARTICLE 108

L'ancien texte de l'article 108 a été profondément modifié par la loi du 11 avril 1888. Le nouvel article 108 établit deux courtes prescriptions : la première, d'une année, qui concerne les actions en responsabilité ; la seconde, de cinq ans, pour toutes les autres actions qui se fondent sur le contrat de transport. Nous ne nous occuperons, bien entendu, que de la prescription annale, qui seule rentre dans le cadre de notre sujet. Pour le même motif, nous n'étudierons pas la partie finale de l'article 108, qui a trait aux créances du voiturier contre l'État.

La prescription annale, dont nous nous occupons, est libératoire, non acquisitive. Il en résulte qu'en cas de perte de la marchandise, le voiturier, au profit duquel s'est accomplie la prescription, peut bien repousser l'action en responsabilité, mais il ne

pourrait se soustraire à l'action en revendication intentée par l'expéditeur ou le destinataire dans le cas où les choses perdues viendraient à être retrouvées. Cette solution est encore confirmée par cette idée que le voiturier ne détient la marchandise qu'à titre précaire, ce qui l'empêche de l'acquérir par prescription.

34. — Tout d'abord, une question se pose : Nous savons que, sauf pour les transports internationaux, il n'est pas loisible aux parties de déroger à l'article 105. Or, l'article 108 ne contient aucune disposition sur ce point. Que faut-il en conclure? Ce silence autorise-t-il les parties à allonger ou à raccourcir par convention le laps de temps qu'il détermine? Un point tout d'abord paraît hors de doute. Conformément à l'article 2220 C., les contractants ne peuvent convenir que la prescription sera plus longue que la loi ne l'a voulu; ce texte, en effet, décide que l'on ne peut par avance renoncer au bénéfice de la prescription. Or, on est d'accord pour faire rentrer dans ses prévisions le cas, où les parties fixeraient une prescription plus longue que celle de la loi. En effet, elles aboutiraient au résultat que le législateur a voulu empêcher, en exagérant la durée du temps requis pour prescrire.

Maintenant peut-on, en sens inverse, convenir que la prescription sera plus courte que celle fixée par l'article 108 Co.? Non, croyons-nous.

En effet, la Chambre des députés avait, dans le but d'empêcher les compagnies de chemins de fer d'insérer, dans leurs tarifs spéciaux, une clause destinée à réduire la durée de la prescription, ajouté à la fin du texte voté par elle une disposition qui déclarait nulle toute stipulation contraire à la nouvelle loi. Au Sénat, cette disposition fut supprimée comme inutile, sur les conclusions du rapport de la commission. L'article 108 était, disait le rapport, suffisamment protégé par la règle de l'article 2220 C.: « On ne peut d'avance renoncer à la prescription. » Sans doute il y avait là une erreur. En effet, l'article 2220 ne concerne que les renonciations à la prescription, et par extension, les conventions qui prolongent la durée de la prescription; il est étranger aux conventions qui l'abrègent. Mais si le Sénat a commis une erreur, il n'en résulte pas moins de la discussion de la loi que, aussi bien au Sénat qu'à la Chambre, on voulait interdire toutes les stipulations contraires tant à l'article 108 qu'à l'article 105.

D'autre part, à l'inverse de ce qui a lieu d'ordinaire, ici le débiteur a une supériorité écrasante sur son créancier. Celui-ci est à la merci de ces impor-

tantes compagnies de chemins de fer qui, s'entendant ensemble, pourraient insérer dans leurs tarifs des clauses dérogatoires à l'article 108, et ruineraient ainsi l'économie de la nouvelle loi. C'est pourquoi l'utilité pratique et la volonté implicite du législateur nous semblent devoir faire déclarer nulles toutes dispositions tendant à restreindre le délai de prescription indiqué par la loi.

35. — L'ancien texte de l'article 108 ne donnait pas à l'action en responsabilité une durée uniforme. Il distinguait entre les transports intérieurs et ceux qui étaient dirigés de l'étranger sur la France. Pour les premiers, la prescription était de six mois; pour les autres, elle durait un an. Cette différence était nécessaire à l'époque de la rédaction du Code de commerce. Les communications étaient lentes et irrégulières; il fallait longtemps au destinataire pour obtenir de l'expéditeur les nouvelles et les renseignements nécessaires pour intenter l'action. Les choses ont considérablement changé aujourd'hui, et il était logique de supprimer cette différence, qui n'a plus de raison d'être. Seulement, l'adoption d'un délai d'un an est difficile à justifier. Rationnellement, étant donné le motif de l'innovation, il semble que la simplification eût dû se faire sur le plus bref délai, soit le délai de six mois. L'admission de la

prescription annale ne s'explique que par la suite des phases successives par lesquelles a passé le texte de l'article 108.

La commission extra-parlementaire chargée de la préparation du projet avait senti la nécessité de réduire la durée des actions relatives au transport; et en effet, si l'on pouvait laisser le voiturier sous la menace d'une action que l'article 105 ancien permettait d'éteindre d'une autre manière, il n'en était pas de même avec la nouvelle loi, qui permet au destinataire d'agir après la réception du colis et le paiement du prix. La commission proposa donc une prescription variant de un à deux mois, selon qu'il s'agissait de transports à l'intérieur ou à l'étranger, pour les actions fondées sur une perte partielle, sur des avaries ou un retard; et une prescription de deux à six mois pour toutes les autres actions auxquelles pourrait donner lieu le contrat de transport, tant contre le voiturier que contre l'expéditeur ou le destinataire. On justifiait la courte durée de ces prescriptions en faisant remarquer que les communications sont extrêmement rapides avec toutes les parties du monde. Sauf de très légères modifications, les propositions de la commission furent insérées dans le projet du gouvernement. Mais la commission de la Chambre des députés modifia tout ce système de prescriptions. Elle se refusa de modifier, dans un

sens défavorable au destinataire, l'article 108, et ne voulut pas admettre une prescription plus courte que six mois. Puis elle eut l'idée, louable il est vrai, mais mise en pratique d'une assez malencontreuse façon, de simplifier la loi en adoptant pour toutes les actions une prescription d'une durée uniforme. Dans le principe, cette prescription fut fixée à six mois; puis, entre la première et la deuxième délibération, elle fut portée de six mois à une année, pour ce motif que le délai de six mois pouvait être insuffisant pour les actions en détaxe. Mais, de son côté, le Sénat voulut allonger la durée des actions en rectification de taxe, si bien que cette uniformité rêvée n'existe plus. Les actions en responsabilité sont seules soumises à la prescription d'un an; les actions en détaxe jouissent de la prescription de cinq ans.

Par application d'un principe dont nous avons déjà parlé plus haut, nous déciderons que le voiturier peut opposer la prescription d'un an aussi bien à l'expéditeur qu'au destinataire : la prescription est établie contre l'action et non contre le demandeur. Cette solution se comprend d'ailleurs encore plus incontestablement en cette matière qu'en présence de la fin de non-recevoir; en effet, la prescription résulte d'une abstention, non d'un fait positif. La prescription opposée par un voiturier à l'action en

dommages et intérêts intentée contre lui peut être opposée en tout état de cause¹.

Examinons maintenant cette prescription annale. Commençons par mettre de côté les cas dans lesquels elle ne s'applique pas.

36. — L'article 108, al. 1^{er}, nous en indique deux : il décide, en effet, que la prescription cesse d'être opposable dans « le cas de fraude ou d'infidélité », c'est-à-dire lorsque des avaries ont été dissimulées ou des marchandises soustraites. Cette solution, déjà admise par la jurisprudence antérieure, est aujourd'hui légalement certaine. Quelle solution admettre quand l'entrepreneur de transport a simplement commis une faute lourde ? Doit-on ici, conformément au droit commun, assimiler la faute lourde au dol et écarter la prescription annale ? A notre avis, il faut répondre négativement. D'abord, l'assimilation entre la faute lourde et le dol n'est consacrée nulle part d'une façon générale. Ensuite, les cas de fraude et d'infidélité constituent des exceptions à la règle posée dans l'article 108, et comme tels, doivent être interprétés restrictivement².

Quel est le délai nécessaire pour l'acquisition de la prescription, lorsque le voiturier s'est rendu cou-

¹ Cass., 21 juillet 1890. D. 91, 4, 167.

² Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, n° 678.

pable de fraude ou d'infidélité? Sous l'empire de l'ancien texte on distinguait : trente ans, si l'espèce ne constituait aucune infraction à la loi pénale; trois ans, s'il s'agissait d'un délit; dix ans, s'il s'agissait d'un crime¹. Le texte actuel repoussant l'application de la prescription annale dans le cas qui nous occupe, et établissant une prescription de cinq ans pour toutes les actions non soumises à la prescription d'un an, nous devons en conclure que les prescriptions trentenaire et décennale ne doivent plus intervenir ici. Seulement, si la prescription ne peut être supérieure à cinq ans, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit inférieure. Aussi croyons-nous que, si le voiturier s'était rendu coupable d'un délit, l'action en responsabilité dirigée contre lui serait éteinte au bout de trois années d'inaction².

37. — Arrivons aux cas d'application de notre prescription. Aux termes de l'article 108, elle éteint les actions en responsabilité « pour perte partielle ou totale, pour avaries et pour retard », à la différence de l'ancien texte qui ne visait expressément que les cas de perte et d'avaries³. Le législateur a sagement agi à notre avis en statuant d'une manière

¹ Art. 637 et 638, I, C.

² Lyon-Caen et Renault, *Traité*, III, n^{os} 678 et 679.

³ Trib. Comm. Seine, 12 avril 1893. *Gaz. Trib.*, 17 mai 1893.

uniforme pour toutes les actions en responsabilité; en effet, une solution spéciale à l'action pour retard, logique en matière de fin de non-recevoir, ne s'explique pas rationnellement lorsqu'il s'agit d'une prescription. Et pourtant telle était la jurisprudence avant 1888; elle décidait, en se fondant sur le texte de l'article 108 ancien, que l'action pour retard était soumise à la prescription ordinaire de trente ans; et à notre avis, au point de vue de l'interprétation, cette solution était logique, puisque aucune dérogation au droit commun n'était sur ce point consacrée par la loi¹.

Sous l'empire de l'ancien article 108, on se demandait si la prescription annale pouvait être invoquée lorsque la marchandise avait été avariée avant la mise en route, mais étant déjà remise entre les mains du voiturier; l'opinion générale, et notamment celle de la jurisprudence², était fixée dans le sens de la négative. Il en résultait que, pour pouvoir invoquer la prescription, le voiturier devait prouver que les marchandises avaient été effectivement acheminées vers leur destination. On s'appuyait, pour soutenir ce système, d'abord sur le texte de l'article 108, qui visait la perte de la marchandise, disait-on, et non le défaut d'envoi. En lui-même, ajoutait-on, cet ar-

¹ Cass., 26 juillet 1859. D. 59, 1, 307.

² Cass., 4 août 1879. D. 80, 1, 422. — Lyon, 9 février 1889. D. 90, 2, 69. — Bédarride, *Des chemins de fer*, nos 680 et suiv.

gument n'est peut-être pas très probant, mais un incident des travaux préparatoires est décisif. Dans la séance du conseil d'État du 20 janvier 1807, Regnault de Saint-Jean d'Angély déclara que la prescription ne faisait pas cesser la responsabilité pour défaut d'envoi, mais seulement la responsabilité pour perte et avaries. L'article fut adopté sur cette observation; mais il fut convenu que la restriction serait exprimée formellement, et le 19 février une rédaction nouvelle fut présentée, qui décidait que « toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises est prescrite après six mois..., le tout à compter de la lettre de voiture ». Le texte fut voté sans discussion. Seule la partie finale fut modifiée par la suite, sur l'observation du Tribunat; mais le reste, et notamment la restriction insérée par Regnault de Saint-Jean d'Angély, passa dans l'article 108. On démontrait ainsi historiquement que l'action pour perte ou avarie avait été admise, et que l'action pour défaut d'envoi avait été écartée, puisque le législateur n'avait parlé de l'une que pour exclure l'autre. A ceci les partisans de l'opinion adverse répondaient que Regnault de Saint-Jean d'Angély avait été amené à faire sa déclaration par une observation de Rial, qui disait : « On ne peut pas, après un laps de six mois, refuser à l'acheteur action contre le commission-

naire qui ne lui a pas expédié sa marchandise ; or, l'article aura cet effet, puisqu'il fait courir la prescription à dater de la lettre de voiture, » et en outre que ce fut sur les observations des sections réunies du Tribunat que l'on modifia les termes de l'article, et qu'au lieu de faire courir la prescription à partir de la date de la lettre de voiture, on lui assigna, comme point de départ, les époques fixées par l'article 108¹. On avait encore recours à d'autres arguments : en effet, disait la jurisprudence, il y a dépôt et non transport tant que les marchandises n'ont pas commencé le voyage ; or, la prescription est faite pour le voiturier et non pour le dépositaire. A cet argument on pouvait répondre que ce raisonnement est contredit par l'article 1783 C. En effet, c'est comme voituriers que les transporteurs répondent des choses qui leur sont confiées, et cette solution, qui est celle de la loi, est rationnelle. Le contrat de transport commence à dater du moment où l'expéditeur se dessaisit de sa marchandise entre les mains du voiturier ; rien logiquement ne permet de le faire commencer seulement au moment de la mise en route². Quoi qu'il en soit, la règle est désormais certaine, et c'est dans le sens commandé par les

¹ Voir Locri, XVII, p. 240, 241 et 334.

² En ce sens, Lyon, 22 août 1873. — Orléans, 6 août 1879. D. 79, 1, 365. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n° 929.

principes que le législateur a mis fin au débat en consacrant l'opinion que nous aurions soutenue sous le régime de l'ancien texte. Cela résulte d'abord du passage suivant de l'article 108 nouveau : « actions auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport. » Ce point a d'ailleurs été mis hors de doute par le rapport fait à la Chambre des députés par M. de Bisseuil : « Il paraît donc indispensable de ne faire aucune distinction entre la perte survenue au cours du transport et celle qui aurait pu se produire dans la gare même d'expédition. Votre commission, d'accord avec le projet du gouvernement, a adopté un texte qui ne laisse aucun doute à cet égard¹. »

Que décider dans le cas où l'hypothèse inverse se présente, c'est-à-dire lorsque la perte ou l'avarie se sont produites entre la fin du voyage et l'offre de livraison ? En présence de la généralité des termes de l'article 108, nous admettons que, dans ce cas encore, la prescription annale peut être opposée par le voiturier. Encore moins que dans l'espèce précédente, on ne saurait soutenir qu'un contrat de dépôt a succédé au contrat de transport. En effet, le contrat de transport a été exécuté en partie, et il subsiste jusqu'à ce que le destinataire ait pris livraison. Il y aurait lieu

¹ *Journal officiel*, Documents parlementaires, juillet 1884, p. 640.

de faire exception à cette règle, et de repousser la prescription annale dans le cas où il y aurait eu novation et substitution de responsabilité à la responsabilité du voiturier à titre de dépositaire. Mais, pour que la novation existe, elle doit être formelle ; jusque-là le voiturier est tenu uniquement en vertu du contrat de transport¹.

La prescription s'applique à toutes les actions en responsabilité pour perte, avaries ou retard, nées du contrat de transport. A ce sujet se pose une question : Doit-on voir une action née du contrat de transport dans les opérations en douane accomplies par une compagnie de chemins de fer pour le compte de l'expéditeur ? La cour de Lyon¹ admet cette solution. « Considérant, dit l'arrêt, que l'accomplissement des formalités en douane n'est, de la part d'une compagnie de transport, que l'accessoire et la conséquence de sa qualité de transporteur, qu'il suit de là que la prescription de l'article 108 serait recevable... » Mais il nous semble que cette solution n'est pas exacte. En effet, le transporteur qui se charge du dédouanement conclut, en réalité, deux conventions avec l'expéditeur : l'une relative au transport, l'autre, à l'exécution des formalités en

¹ Cpr. Cass., 4 mars 1890. D. 90, 1, 371. En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, III, n° 675.

² 14 mai 1890. D. 93, 1, 357.

douane. C'est d'ailleurs ce qui nous semble résulter par *a contrario* d'un arrêt de la Cour de cassation¹.

38. — Quel est le point de départ de la prescription des actions en responsabilité? Il faut distinguer suivant qu'il s'agit ou non de perte totale. Si la marchandise a complètement péri, la prescription commence à courir du jour où les marchandises auraient dû être livrées; dans tous les autres cas, le point de départ de cette prescription est le jour où elles ont été reçues par le destinataire, et, au cas où celui-ci ne voudrait pas en prendre livraison, le jour où elles ont été mises à sa disposition. Cette dernière solution ne faisait déjà aucun doute avant la loi du 11 avril 1888, et cela malgré le texte de l'article 108, qui décidait que la prescription « commençait du jour où la remise des marchandises aura été faite ». C'est aussi l'avis de la Cour de cassation dans son arrêt du 4 mars 1890 cité plus haut : « Attendu qu'il suffit, pour satisfaire aux conditions exigées par l'article 108, que le voiturier, sans recourir à une mise en demeure formelle, ait mis la marchandise à la disposition du destinataire. »

Peu importe, au surplus, que le demandeur soit l'expéditeur ou le destinataire, et que le premier ait

¹ 17 mai 1892. D. 92, 1, 520.

été avisé ou non de la livraison ou de l'offre de livraison faite au second.

Le texte de l'article 108 ne remédie pas à un sérieux inconvénient. Supposons, en effet, qu'un colis soit perdu, et qu'on laisse passer un an depuis le jour où il aurait dû parvenir à destination. Alors ce dernier aura intérêt à ne pas retrouver l'objet égaré. En effet, s'il le retrouvait et le livrait, il serait passible d'une action en dommages et intérêts pour retard, tandis que l'action pour perte est prescrite.

39. — La prescription de l'action en responsabilité peut-elle être interrompue, et de quelle manière ?

Une interruption de la prescription annale est certainement possible ; car, à défaut de règles spéciales à son sujet, c'est au Code civil qu'il convient de s'en rapporter. Par conséquent, l'intéressé devra, pour interrompre la prescription, former une demande en justice contre le voiturier¹, ou bien obtenir de lui une reconnaissance expresse².

Ainsi donc, les causes d'interruption sont définitivement déterminées par la loi. Il n'y a rien à dire des moyens indiqués par l'article 2244 C. : signification d'une demande en justice, commandement ou saisie. Il n'en est pas de même de l'article 2248,

¹ Art. 2244 C. — Cass., 30 mars 1874. D. 74, 1, 303.

² Art. 2248 C.

qui admet, comme moyen de suspension de la prescription, la reconnaissance, même verbale, du débiteur, pourvu qu'elle soit établie dans les formes légales. Cette reconnaissance peut être tacite aussi bien qu'expresse ; mais elle doit être nettement caractérisée.

En fait, il sera parfois difficile de dégager une idée de reconnaissance de l'ensemble des circonstances invoquées par le demandeur ; c'est une question d'espèce, dans l'examen de laquelle nous ne saurions entrer. Nous nous contenterons de poser le principe à l'aide duquel le juge du fait devra trancher les difficultés. La reconnaissance tacite ne peut résulter que de circonstances impliquant nécessairement une reconnaissance du droit de l'intéressé à obtenir des dommages et intérêts.

Ainsi, il n'y aurait pas interruption si le destinataire avait adressé une simple réclamation, soit verbale, soit par écrit, alors même que le voiturier lui aurait accusé réception de la protestation. Il en serait ainsi, même dans le cas où le voiturier aurait promis de donner à la réclamation la suite qu'elle comporte¹. Il n'y aurait pas davantage renonciation dans le cas où le voiturier fait ordonner une expertise ou intende une demande en justice contre le destinataire, ni

¹ Cass., 11 juin 1877. D. 77, 1, 374.

même dans le cas où il accepte une seconde expertise contradictoire avec l'expéditeur¹. En effet, dans les deux premiers cas, le voiturier est simplement demandeur ; dans le troisième cas, il ne peut être présumé avoir renoncé à se prévaloir de la prescription. En effet, une expertise n'est qu'une simple mesuré préliminaire d'instruction. Bien entendu, la solution serait opposée, si le destinataire ou l'expéditeur avait intenté une véritable demande reconventionnelle.

Au contraire, il y aurait reconnaissance, et par suite interruption de la prescription, si le voiturier était convaincu d'avoir offert une transaction au sujet de l'indemnité due pour la perte, les avaries ou le retard. Mais même dans ce cas, il faudra considérer les circonstances de la cause ; car très souvent, surtout lorsqu'il s'agit de sommes de peu d'importance, le voiturier, pour éviter un procès, fait des offres amiables. Dans ce cas, on ne saurait considérer cette tentative de conciliation comme une reconnaissance servant, soit à interrompre la prescription, soit à établir l'aveu de la faute.

La remise par un voiturier de la marchandise à un autre que le destinataire équivaut, si ce tiers ne le représente pas, à la perte de la marchandise ; et,

¹ Cass., 21 juillet 1890. D. 91, 1, 167.

par suite, l'action en dommages et intérêts se prescrit par un an ; mais les démarches faites par un agent du voiturier, sur la réclamation du destinataire pour rechercher les marchandises, et l'offre faite par le voiturier au destinataire de lui remettre la somme versée par le tiers, n'interrompent pas la prescription ; car, par cette offre, le voiturier reconnaît simplement le fait matériel de la livraison à un autre que le destinataire, mais ne reconnaît pas, par cela seul, que cette erreur constituait une faute à lui imputable ; en effet, l'erreur pouvait, par exemple, être causée par une adresse rédigée d'une façon défectueuse¹.

La loi du 11 avril 1888 n'a pas fait disparaître une controverse qui existait déjà antérieurement, et qui provient de la différence entre le temps requis pour la prescription des actions du voiturier et des actions en responsabilité intentées contre lui. Une difficulté s'élève lorsque l'agent de transport réclame la rémunération qui lui est due. Autrefois, l'action en paiement ne s'éteignait qu'au bout de trente ans ; actuellement, elle se prescrit par cinq ans. Supposons que le destinataire ait souffert un préjudice pour perte partielle ou totale, avaries ou retard, et que l'action qui lui appartient soit prescrite ; ceci posé,

¹ Cass., 16 novembre 1892. S. 93, 1, 204.

dans le délai de cinq ans, le voiturier réclame le paiement du prix du transport. Son adversaire pourra-t-il lui opposer par voie d'exception une responsabilité qu'il ne pourrait plus invoquer par voie d'action, conformément à cet adage : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*? La cour de Besançon, sans tenir compte de cette antique maxime, a refusé au destinataire le droit d'opposer, sous forme d'exception, une responsabilité qu'il ne pouvait pas invoquer par voie d'action¹, et nous pensons, malgré les imposantes autorités qui soutiennent le contraire², qu'elle a bien jugé. Tout d'abord, nous pouvons signaler chez nos adversaires une inconséquence qui montre la faiblesse de leur théorie. Supposons que l'exception du destinataire consiste dans la réclamation, à titre de dommages et intérêts, d'une somme supérieure à celle demandée par le voiturier; va-t-on décider que le demandeur sera condamné à la différence envers le défendeur? Nos adversaires n'osent aller jusque-là, parce que, disent-ils, l'exception revêt alors le caractère d'une action. Et qu'importe le nom du moyen employé par le demandeur? Dans notre droit, ce ne sont pas les mots qui produisent un effet, mais les faits juridiques. On soutiendra

¹ Besançon, 24 novembre 1886. S. 87, 2, 225.

² Lyon-Caen et Renault, *Traité*, III, n° 683.

que notre système sera une prime donnée au voiturier, qui laissera écouler la première année afin de mettre sa responsabilité à couvert, et attaquera ensuite à coup sûr le destinataire. Celui-ci sans méfiance aura cru que le voiturier faisait compensation de sa créance en paiement du prix du transport avec sa dette de dommages et intérêts, puis subitement il se trouvera victime de la fraude du voiturier. Nous répondrons que le système adverse permet une autre fraude de la part du destinataire : celui-ci se gardera d'agir dans l'année, le voiturier ayant à ce moment toutes les preuves nécessaires pour dégager sa responsabilité ; il attendra que le voiturier le cite en justice pour le faire payer, et à ce moment il opposera une exception que l'entrepreneur de transport aura les plus grandes difficultés à repousser. On invoque encore, pour soutenir l'exception, la corrélation qui existe entre l'obligation du voiturier et celle du destinataire. On ne conçoit pas que le voiturier réclame l'exécution de la seconde, alors qu'il n'a pas lui-même exécuté la première. Nous reconnaissons l'exactitude de cette proposition ; mais nous ferons remarquer qu'elle n'a rien de concluant dans l'espèce. La prescription est, tout comme le paiement, un mode d'extinction des obligations ; le voiturier est couvert par la prescription, il est libéré. Il ne saurait donc être question d'obligations corréla-

tives. Nous disons que le voiturier est libéré, quoique le destinataire ne le soit pas, et c'est ici que nous touchons au nœud de la question. Quel est donc le fondement de la prescription annale de l'article 108? C'est qu'en laissant passer une année sans réclamer, le destinataire a renoncé à son action en responsabilité contre le voiturier; dès lors, on ne conçoit pas qu'il vienne ensuite chercher à reprendre cette action sous forme d'exception.

Mais, dira-t-on, que faites-vous de l'adage : *Quæ temporalia...*? Nous répondons que le droit romain a été abrogé d'une façon générale par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, et en particulier par notre article 108, qui règle la question actuelle en limitant à un an le délai pendant lequel peut être mise en jeu la responsabilité du voiturier. Dans notre ancien droit déjà, la règle romaine était écartée. Une ordonnance de 1539, visant la nullité des contrats passés par les mineurs, rejetait la distinction entre l'action et l'exception; elle portait que les mineurs, devenus majeurs à vingt-cinq ans, ne pouvaient plus invoquer, après l'âge de trente-cinq ans, la nullité de leurs engagements, soit en demandant, soit en défendant. Nous concluons en disant que l'obligation du voiturier est éteinte par la prescription annale, et qu'on n'en peut exiger l'exécution pas plus par voie d'exception que par voie d'action.

40. — *Actions récursoires.* Supposons que le transport de la marchandise ait été fait successivement par plusieurs voituriers. On sait qu'en pareil cas, le destinataire peut actionner celui des transporteurs qu'il lui convient de choisir; et ce dernier a le droit de recourir en garantie, s'il n'a d'ailleurs commis aucune faute, contre un autre voiturier qu'il estime être l'auteur du dommage; ce second voiturier, à son tour, peut intenter une action récursoire, si bien que les actions de ce genre peuvent se succéder jusqu'à ce que la personne, qui doit définitivement supporter le préjudice, ait été condamnée. L'application de la prescription, ou du moins, le point de départ qu'il convenait de lui assigner en cette matière, avait soulevé une controverse avant la loi du 11 avril 1888. On était d'accord pour reconnaître que les actions récursoires se prescrivaient par six mois ou un an comme l'action principale, c'est-à-dire comme l'action intentée par le destinataire; en effet, l'article 108 ne distinguait pas, mais on se divisait quand il s'agissait de fixer le point de départ de la prescription de ces actions récursoires. Les uns voulaient que la prescription eût pour point de départ le jour où le demandeur était lui-même actionné; les autres, que l'on observât, en matière de recours, la règle applicable à la demande principale.

La première opinion invoquait les principes géné-

raux du droit : les actions récursoires, disait-on, sont conditionnelles, puisque chacune d'elles suppose que celui qui l'intente est lui-même assigné ; or les actions affectées de cette modalité ne se prescrivent, d'après l'article 2257 C., qu'à compter du jour où la condition, dont elles se dépendent, s'est accomplie. Au surplus, si le droit commun ne commandait pas cette solution, l'équité l'imposerait ; en effet, ne serait-il pas injuste de refuser au voiturier une action récursoire qu'il n'a pas eu le temps moralement nécessaire d'intenter, lorsqu'il a été lui-même actionné dans les derniers-jours du temps acquis pour la prescription de l'action principale ¹ ?

Malgré ces raisons, l'opinion contraire l'emportait en doctrine et en jurisprudence ². Pour soutenir cette solution, qui assurément était d'une excessive rigueur, on se fondait sur le texte de l'article 108, qui donnait, au point de vue du moment où commençait à courir la prescription, une règle uniforme, applicable, par conséquent, aussi bien à l'action principale qu'aux actions récursoires ; en outre, on faisait remarquer que le législateur désire voir la situation promptement réglée. Or, dans le premier système,

¹ Colmar, 30 juin 1865. *Jour. Pal.*, 1866, p. 490. S. 66, 2, 25. — Bédarride, *Des chemins de fer*, n^{os} 693 et suiv.

² Cass., 11 novembre 1872. D. 72, 4, 433. — Boistel, *Précis de droit commercial*, n^o 579.

la responsabilité du voiturier définitivement responsable peut durer démesurément. Restait l'argument tiré de l'article 2257; on le réfutait en niant le caractère conditionnel de l'action récursoire. En effet, disait-on, le voiturier n'est pas forcé d'attendre qu'on l'attaque; il peut prendre les devants. Sans doute, cela se conçoit difficilement; mais il n'y a là qu'un obstacle de fait, et en droit l'action est possible. Or, notre législation n'admet pas l'adage *Contra non valentem non currit præscriptio*, ainsi qu'il ressort de l'article 2252 C. Enfin il arrive quelquefois que, dans le but de régler promptement une situation, ce qui est notre espèce, le législateur fasse courir la prescription à partir d'un moment où l'action, qu'elle a pour but d'atteindre, n'est pas encore née¹.

L'article 108, modifié par la loi du 11 avril 1888, a tranché la question dans un sens plus équitable, et dispose que la prescription court à dater du jour où l'on a exercé l'action contre le garanti; il consacre ainsi la doctrine admise par la minorité; seulement, pour parer à l'inconvénient qui résulterait d'une prolongation indéfinie de la responsabilité du dernier voiturier, la durée de chaque action récursoire est réduite à un mois.

Pour pouvoir se rendre compte exactement de la

¹ Voir art. 432 Co.

portée de cette innovation, nous croyons utile de résumer succinctement les principes consacrés par le droit commun en matière de garantie.

Quiconque prétend avoir droit à garantie peut employer deux procédés :

1° Appeler son garant dans le procès où il est défendu ;

2° Agir contre le garant par voie principale, une fois le litige terminé.

Dans le cas où le garanti use du premier procédé, la loi ne veut pas que cette demande puisse occasionner un retard dans la solution de l'instance principale ; aussi oblige-t-elle le garanti à agir dans la huitaine de la demande originaire. Le garant a un semblable délai, à dater de la demande en garantie, pour appeler en cause son sous-garant¹. Tant que ce délai n'est pas expiré, il est sursis à la procédure de la demande principale, au moyen de l'exception dilatoire de garantie. Mais, alors même que l'exception dilatoire ne serait plus recevable, le garanti ne reste pas moins nanti du droit d'agir à toute époque par voie de garantie incidente, pourvu toutefois qu'en fait son recours n'entrave ni ne retarde le jugement de la demande originaire ; car, dans cette dernière hypothèse, le demandeur serait fondé à

¹ Art. 175 et 176 Pr.

réclamer une solution immédiate. Enfin, lorsque le garant est déjà partie dans l'instance principale, aucun délai n'est fixé pour le recours en garantie.

Telles sont les règles applicables devant les tribunaux civils. Devant les tribunaux de commerce on décide, en général, que le garanti ne jouit pas d'un délai aussi long; en effet, le délai de huitaine accordé par l'article 175 Pr. correspond au délai ordinaire des ajournements en matière civile; or, comme les assignations commerciales ne sont pas soumises au même délai, il semble logique d'en conclure que les demandes de garantie formées en matière commerciale ne doivent pas être soumises à la même règle. C'est le seul point sur lequel il y ait différence.

Ces préliminaires terminés, que faut-il entendre par action récursoire au point de vue de l'article 108? La prescription établie dans ce texte pour cette action est-elle, dans toutes les hypothèses, une véritable prescription que le garant puisse opposer?

Nous savons que le voiturier a un délai d'un mois, à dater du moment où il est actionné. S'il n'agit pas dans le mois, son action récursoire est prescrite; et si le délai de l'action ordinaire est lui-même écoulé, il ne pourra plus agir par voie d'action principale et séparée. Mais si, au contraire, le demandeur principal a agi immédiatement après les faits qui lui ont causé préjudice, nous croyons que l'action en

garantie principale survit à l'action en garantie incidente. Alors même que le défendeur a laissé passer le délai d'un mois, il conserve néanmoins dans l'espèce le droit d'exercer un recours par une instance séparée, tant que la prescription d'un an n'est pas accomplie. Ceci résulte, en effet, sinon du texte même de l'article 108, du moins des travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1888, qui sont formels en ce sens; nous citerons, à l'appui de notre affirmation, les passages suivants de la discussion du Sénat, qui prouvent sans aucun doute que le législateur a nettement distingué l'action récursoire en garantie incidente et l'action en garantie principale.

« *M. Léon Clément.* — Si le premier commissionnaire a été condamné, dans quel délai peut-il agir contre le commissionnaire dont il détient la marchandise et qui aura commis l'avarie? Car enfin il peut se faire que dans le mois, on n'ait pas parfaitement éclairci la cause de l'avarie, des responsabilités.

M. Paris. — Il me paraît important, Messieurs, de bien poser la question. Le transport d'un colis donne lieu à une contestation; une action est intentée par le destinataire contre le voiturier : que fait alors le défendeur? Ou bien il estime qu'il n'a pas d'action en garantie à exercer, et le débat se circonscrit entre les deux parties; puisque le défendeur n'a pas

appelé de garant en cause, il n'existe pas d'action récursoire. Plus tard, il est vrai, le défendeur condamné se ravise, et agit à son tour contre un tiers. Son action n'est pas récursoire; elle ne se produira pas sous la forme de l'action de garantie; l'action sera principale.

M. Munier. — Évidemment.

M. Paris. — Dès lors le texte de la commission me paraît répondre aux préoccupations de l'honorable M. Clément, puisque la commission déclare que toutes les actions auxquelles peut donner lieu le contrat de transport sont prescrites dans le délai d'un an. La seconde action intentée par le voiturier contre son transporteur intermédiaire ou contre l'expéditeur sera principale; elle sera par conséquent, comme la première action jugée entre le destinataire et le voiturier, atteinte dans le délai d'un an par la prescription. Cela paraît clair. (*Très bien! Très bien!*) Si, au contraire, le défendeur juge convenable d'appeler garant en cause, de manière à éviter une deuxième instance, l'action qu'il intentera sera une action en garantie, une action récursoire dont la durée sera réduite à un mois. Tous les principes me paraissent sauvegardés, et tous les intérêts conciliés. Ceci dit, j'espère que la commission acceptera, au point de vue de la précision et de la correction plus grande du texte, la légère modifica-

tion que j'ai proposée à sa rédaction : « Le délai pour intenter chaque action récursoire est d'un mois. » (*Marques d'assentiment au banc de la commission.*) »

Sur ces observations le paragraphe est mis aux voix et adopté¹.

Il résulte clairement de ces débats :

1° Que le garanti conserve la faculté d'exercer son recours, soit sous forme d'action récursoire, soit sous forme d'action principale et distincte ;

2° Que, s'il veut user du premier moyen, il doit le faire dans le délai d'un mois, à peine de forclusion ;

3° Que, s'il ne l'a pas fait, il lui est loisible de l'actionner par voie d'action principale, dans le délai de la prescription ordinaire d'un an ;

4° Que par suite, tant que la prescription ordinaire n'est pas accomplie, la prescription de l'action récursoire laisse intact le fond du droit, la question de garantie, et atteint seulement la forme, le mode d'exercice du recours contre le garant.

En résumé, toutes les fois que la prescription de cette action récursoire intervient avant l'expiration de la durée de l'action principale, ce n'est point une prescription proprement dite, mais plutôt une

¹ *Journal officiel*, Débats parlementaires, Sénat, 1888, p. 106.

exception de procédure. Elle n'éteint pas l'action en garantie, elle la laisse subsister; tout son effet consiste à interdire uniquement la voie de l'intervention forcée.

Cette solution nous paraît commandée par ces travaux préparatoires, et nous l'adoptons entièrement. Maintenant, qu'elle soit conforme aux principes sur la matière, comme l'a dit M. Paris, c'est un point que nous nions formellement; l'action principale en garantie n'en est pas moins une action récursoire. En effet, le fondement est toujours le même; c'est seulement l'application qui diffère.

Le moyen de prescription résultant de l'expiration du délai de l'action récursoire est-il d'ordre public? La question présente un grand intérêt pratique. Si l'on répond affirmativement :

1° Le juge doit suppléer d'office à ce moyen;

2° Il peut être proposé en tout état de cause et même pour la première fois devant la Cour de cassation;

3° Les parties ne peuvent y renoncer ni expressément, ni tacitement...

Si, au contraire, il n'est pas d'ordre public, les solutions inverses doivent être adoptées. Nous croyons que c'est cette dernière doctrine qui doit être admise. On ne voit pas à quel titre l'ordre public pourrait être directement intéressé à l'obser-

vation rigoureuse du délai. D'autre part, nous l'avons vu, cette prescription n'est, dans un certain cas, qu'une exception de procédure laissant subsister l'action en garantie. Si donc le garant, quoique tardivement impliqué dans le procès, préfère vider le litige immédiatement; si l'instance principale n'a subi aucun retard préjudiciable au demandeur originaire; si les deux demandes sont en état d'être jugées ensemble, on ne voit pas qu'il y ait aucun motif de droit, ni d'équité pour empêcher un résultat avantageux aux parties et à la bonne administration de la justice.

En outre, on sait qu'en matière civile et commerciale le moyen de la prescription est essentiellement d'ordre privé¹.

Lorsque la prescription se présente comme un moyen de défense à l'action, on peut, comme toute autre défense tenant au fond, l'invoquer même en appel, à moins qu'on ne soit présumé y avoir renoncé. Mais s'il ne s'agit que d'une exception de procédure, ce moyen doit évidemment être proposé *in limine litis*, avant toute défense au fond. Sinon, on est présumé avoir renoncé à s'en prévaloir. Cette distinction doit être faite et retenue dans notre espèce; le délai d'un an est-il expiré? on sait qu'alors l'action

¹ Art. 2220 à 2224 C.

récursaire vient allonger ce délai au profit du garanti. Nous nous trouvons alors en présence d'une véritable prescription régie par l'article 2224 C. S'agit-il, au contraire, d'une simple fin de non-recevoir qui laisserait subsister l'action en garantie non encore prescrite? Il n'y a là qu'une exception de procédure qui, de sa nature, doit être proposée *in limine litis*, et qui est couverte par le silence des parties.

Il peut arriver que le garant soit dans l'instance, sans y avoir été appelé par le garanti. Dans cette hypothèse, ce dernier devra-t-il lui signifier son recours dans le mois suivant l'assignation qu'il a reçue lui-même?

Exemples. Le demandeur principal, un destinataire, supposons-nous, assigne à la fois comme co-défenseurs le voiturier intermédiaire et le dernier transporteur. Un mois s'écoule sans que l'affaire soit en état d'être jugée. Le dernier transporteur pourra-t-il, après ce délai, signifier au précédent des conclusions tendant à garantie? Ou bien, le demandeur commence à n'assigner que l'un des voituriers; puis un mois plus tard il assigne l'autre : le premier défendeur pourra-t-il prendre des conclusions contre son garant? Ou enfin, le garant, non appelé en cause dans le mois, intervient spontanément dans l'instance, comme il en a le droit : peut-on conclure à garantie

contre lui? Dans ces diverses espèces, nous croyons que l'action récursoire peut être exercée par voie de conclusions.

En effet, en disant que l'action sera intentée dans le délai d'un mois, la loi a uniquement en vue l'appel en cause d'un garant qui n'est pas partie au procès. Lors donc que ce garant figure régulièrement dans l'instance, soit comme défendeur principal, soit comme intervenant, toutes les parties ont le droit de conclure contre lui, et de faire valoir tous les moyens de défense; de même que, réciproquement, pareil droit lui appartient, et cela jusqu'à la clôture de l'instruction de l'affaire.

L'article 108 nouveau, en accordant un mois pour intenter l'action récursoire, a-t-il voulu donner au garanti le droit de réclamer le sursis au jugement de la demande principale jusqu'à l'expiration de ce délai? a-t-il créé une véritable exception dilatoire de garantie?

Nous l'avons déjà dit, on admet en général que les articles 175 et 176 Pr. ne s'appliquent pas en matière commerciale. Nous croyons qu'à plus forte raison il faut décider que le délai d'un mois, imparti par la loi nouvelle, n'a nullement le caractère d'une exception dilatoire. Le législateur n'a pas voulu créer une pareille entrave à l'expédition des affaires commerciales dont la procédure est essen-

tiellement rapide et sommaire. Bien que la question n'ait pas été posée formellement au cours des travaux préparatoires, il résulte du moins de plusieurs observations faites lors de la discussion du projet, que jamais on n'a voulu que cette innovation pût suspendre le cours de la justice commerciale.

« Je n'ai pas la pensée, disait au Sénat M. Léon Clément, et je crois que la commission ne l'a pas eue non plus, de dire que, lorsque le premier commissionnaire était actionné par le destinataire, la cause devait être suspendue pendant un mois, et que, si le deuxième commissionnaire était appelé en cause, il aurait encore un mois pour faire ajourner la solution. Je ne pense pas que ce soit le sens du texte... » (Séance du 6 février 1888.)

En terminant sur ce point, rappelons que la disposition nouvelle sur l'action récursoire s'applique exclusivement aux procès en matière de transport, c'est-à-dire aux litiges commerciaux naissant de l'inexécution du contrat de transport. Nous en concluons notamment qu'elle est étrangère aux actions fondées sur l'article 1382 C. et nées à l'occasion de faits de transport; par exemple, aux procès concernant les accidents de personnes, en tant du moins qu'on se fonde, pour en demander la réparation, sur un fait engageant la responsabilité délictuelle.

41. — *Droit étranger.* Toutes les législations étrangères consacrent en matière de contrat de transport le principe de la courte prescription ; seulement le temps requis pour prescrire varie selon les pays.

En Allemagne, le Code de commerce établit d'abord, dans l'article 386, une prescription d'un an pour les actions contre le commissionnaire de transport à raison de perte totale, diminution, avarie ou livraison tardive de l'expédition. Elle court, en cas de perte totale, du jour où la livraison aurait dû être faite ; et dans les autres cas, du jour de la livraison. De même, les exceptions tirées de la perte, diminution, avarie ou livraison tardive s'éteignent, si le commissionnaire n'a pas été avisé du fait dans le délai précité. L'article 408 applique les mêmes prescriptions au profit du voiturier.

L'article 64 du règlement d'exploitation¹ applique les règles édictées par le Code de commerce en cas de perte et d'avaries. L'article 69² établit, en cas de retard, une prescription d'un an si la marchandise n'a pas été acceptée, ou si le prix n'a pas été payé ; Dans le cas contraire, l'action est éteinte par suite de la fin de non-recevoir. Le délai de la prescription court à dater du jour de la livraison ou de l'expira-

¹ Lanckmann, *les Tarifs internationaux des chemins de fer*, p. 680.

² Lanckmann, *op. cit.*, p. 684.

tion des délais de transport dans le cas où les marchandises ont été refusées.

Pays-Bas. L'article 95 du Code de commerce hollandais reproduit la disposition de notre ancien article 108. Prescription de six mois pour les expéditions faites à l'intérieur du royaume, et d'un an pour celles faites à l'étranger. Mais, à la différence de notre ancienne législation, il soumet à cette prescription les actions pour retard. L'article 63 du règlement pour le transport par chemin de fer renvoie aux dispositions du Code de commerce.

En Suisse, l'article 464 du Code fédéral des obligations décide que les actions en dommages et intérêts contre les voituriers sont éteintes au bout d'une période d'inaction d'un an : ce délai court, en cas de destruction ou de retard, du jour où la livraison devait être faite, et en cas d'avaries, du jour où la marchandise a été livrée au destinataire. Quant à la règle *Quæ temporalia...*, elle reste en vigueur. Par voie d'exception, l'intéressé peut toujours opposer la compensation, pourvu qu'il ait formulé une réclamation dans le délai d'un an et que l'action ne soit pas éteinte par la fin de non-recevoir. Toutes ces règles sont inapplicables en cas de dol ou de faute grave du voiturier.

En Belgique, d'après la nouvelle loi du 25 août 1891, art. 9, toutes les actions qui dérivent du contrat de transport sont prescrites dans un délai de six mois pour les transports intérieurs, et dans un délai d'un an pour les transports internationaux. Les actions récursoires doivent, à peine de déchéance, être intentées dans le délai d'un mois, à dater de l'assignation qui donne lieu au recours. Cette prescription n'a pas lieu contre les actions qui résultent d'un fait qualifié par la loi pénale.

En Italie, le Code de commerce, dans son article 917, admet en principe une prescription de dix ans en matière commerciale, par cela seul qu'il s'agit d'actes commerciaux, même pour une seule partie (art. 915). Mais en matière de transport la prescription est plus courte. Les actions contre le voiturier se prescrivent: 1° par six mois, si l'expédition a été faite en Europe, sauf l'Islande et les îles Feroë, pour une place maritime de l'Asie ou de l'Afrique, sur la Méditerranée, sur la mer Noire, sur le canal de Suez ou sur la mer Rouge, ou pour une place intérieure reliée à l'une de ces places par un chemin de fer; 2° par un an, si l'expédition a été faite pour un autre lieu.

Convention de Berne. L'article 45 déclare prescrites

par un an les actions pour pertes, avaries ou retard, en tant qu'elles ne seraient pas éteintes par la fin de non-recevoir. Le point de départ est la livraison elle-même ou l'expiration du délai de livraison, selon les cas. Une reconnaissance ou un jugement noverait la dette. Les questions d'interruption de la prescription sont laissées à la *lex fori*. La prescription est de trois ans, s'il y a eu dol ou faute grave du chemin de fer.

APPENDICE

DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER EN MATIÈRE DE TRANSPORT DE VOYAGEURS

Considérations générales.

Cette matière est très controversée ; elle est d'ailleurs rendue difficile par suite de l'absence de toute réglementation particulière. Nous avons déjà dit que ni le Code civil, ni le Code de commerce ne s'en occupent ; de là bien des incertitudes qui sollicitent l'attention du législateur sur cette question éminemment pratique. Dès le début nous constatons un désaccord sur le principe même de la responsabilité du voiturier.

S'agit-il ici, comme dans le transport de choses, d'une responsabilité contractuelle, ou bien cette responsabilité est-elle délictuelle ? De la solution donnée sur cette question dépendent celles de beaucoup

d'autres ; notamment il faut être fixé sur ce point pour décider qui, du voiturier ou du voyageur, doit supporter le fardeau de la preuve.

Lorsqu'une personne voyage, elle se fait ordinairement accompagner de bagages. A notre avis, il y a alors deux contrats distincts : l'un concernant le transport du voyageur, l'autre concernant le transport des bagages ; et par suite, ces bagages étant des choses, il faut leur appliquer les règles que nous venons d'exposer dans notre étude précédente. On doit donc admettre que l'article 1784 s'applique, et que par conséquent, en cas de perte, avarie ou retard des bagages, les règles de la responsabilité contractuelle s'imposent au juge. Par suite, pour se soustraire à la responsabilité, le voiturier doit faire la preuve du fait qui l'en décharge. Toutefois, si dans l'ensemble nous devons appliquer ici les règles que nous avons déjà étudiées, il convient néanmoins d'examiner ici quelques questions que nous n'avons pas encore traitées, parce qu'elles ne font de difficulté qu'en matière de bagages. Elles ont trait à la question de savoir quand commence la responsabilité du voiturier. L'hypothèse pratique étant celle d'un transport par chemin de fer, c'est elle que nous envisagerons, tout en remarquant que les principes que nous allons appliquer, sont communs à tous les transporteurs.

42. — Quand la responsabilité de la compagnie commence-t-elle à être engagée en matière de transport de bagages ?

Voyons d'abord les cas qui n'offrent pas de difficulté. Le voyageur a présenté ses bagages au bureau d'enregistrement et a reçu son bulletin de bagages ; la responsabilité de la compagnie est entièrement engagée dès la délivrance du bulletin. Il en serait de même, si le voyageur avait remis ses bagages en consigne, et il n'y aurait pas à distinguer dans ce cas si les colis étaient destinés à être enregistrés ou à être conservés à la main. Dans les deux hypothèses, la responsabilité de la compagnie est complète ¹.

Le voyageur dépose ses bagages dans la partie de la gare destinée à l'enregistrement des bagages, ou encore il les confie à un employé, qui les transporte au bureau d'enregistrement ; la compagnie est responsable de leur perte ou des avaries qu'ils peuvent subir. Nous donnerions encore la même solution à propos des colis à la main, c'est-à-dire des bagages dont le voyageur ne se dessaisit pas au cours du voyage, dans le cas où il les a confiés à un sous-facteur pour les porter dans le compartiment, tandis que lui-même va prendre son billet. En effet, bien que les sous-facteurs jouent vis-à-vis du public

¹ Paris, 8 mars 1894, *Gazette du Palais* du 6 avril 1894, affaire Kœchlin.

à peu près le rôle de domestiques, ils ont néanmoins la qualité d'employés de la compagnie, aux termes du règlement du 25 septembre 1866 sur la police des cours des gares de chemins de fer. D'autre part, la compagnie les préposant spécialement au service des voyageurs à la montée et à la descente des voitures, l'acte en question rentre absolument dans l'exercice de leurs fonctions ¹.

Dans toutes ces hypothèses, nous justifions notre manière de voir en invoquant :

1° L'article 1384 C., aux termes duquel les commettants répondent du dommage causé par leurs préposés dans l'exercice des fonctions qu'ils leur ont confiées ;

2° L'article 1782 C., qui déclare le voiturier assujéti pour la garde et la conservation des choses qui lui sont remises aux mêmes obligations que les aubergistes. Or l'article 1953 C. rend ces derniers responsables du vol des effets des voyageurs, que le vol ait été commis par leurs domestiques ou préposés ou par des étrangers.

Notons en ce qui concerne les articles 1782 et 1953 qu'ils n'ont pas été modifiés par la loi du 18 avril 1889, attendu que dans toutes ces espèces les voyageurs doivent être considérés comme ayant « déposé réel-

¹ Paris, 9 août 1894, *Annales de droit commercial*, 1895, p. 19.

lement » leurs bagages entre les mains de la compagnie, par l'intermédiaire de ses agents. Par suite, la limitation de responsabilité qu'édicté cette loi, ne saurait s'appliquer dans notre cas.

La question est beaucoup plus délicate, lorsqu'il s'agit de colis à la main déposés par un voyageur dans un compartiment de chemin de fer. Le cas s'est posé récemment au sujet de la compagnie des wagons-lits¹. La difficulté provient de ce que l'article 1782 assujettit les voituriers aux mêmes obligations que les aubergistes. Or, dit-on, les aubergistes sont responsables des colis d'un voyageur par le fait seul qu'ils ont été apportés par le voyageur dans la chambre qui lui est louée; il est inutile que le voyageur en ait fait la déclaration à l'hôtelier. Les voituriers, étant tenus des mêmes obligations, devront donc être déclarés responsables des colis placés par les voyageurs dans les wagons. Le tribunal civil de la Seine n'a pas admis cette théorie. « Attendu, dit-il, qu'en effet le voiturier n'est responsable que des objets qui ont été remis à sa garde par le voyageur ou l'expéditeur;... — que l'article 1782 n'a donc rien à faire dans l'espèce actuelle, où il s'agit de la perte ou du vol d'un objet que les époux

¹ Trib. civ. de la Seine, 14 mai 1892, 25 novembre 1892. *Annales de droit commercial*, 1893, p. 88.

Barthélemy n'ont pas fait enregistrer, mais qu'ils ont conservé avec eux. »

Cette solution est parfaitement exacte ; en effet, l'article 1782 a pour but de déterminer l'étendue de la responsabilité du voiturier, lorsque cette responsabilité est née. Mais il ne s'explique pas sur les conditions qui sont nécessaires pour que ces marchandises soient considérées comme leur ayant été réellement confiées. D'ailleurs, la situation du voiturier et celle de l'aubergiste ne sont pas analogues ; l'aubergiste doit fournir au voyageur une chambre où il trouvera pleine et entière sécurité, tant pour sa personne que pour les effets qu'il y apportera. L'aubergiste ne répond pas seulement de la sécurité limitée à tels ou tels objets, mais il répond de tous les objets quelconques qui pourraient être apportés dans la chambre ; au contraire, le voiturier s'oblige à effectuer le transport des bagages et à les remettre en bon état lors de l'arrivée à destination. Or, pour qu'une telle obligation puisse être accomplie, il faut de toute nécessité que l'on fasse connaître à la compagnie le nombre de colis qu'on veut lui donner à transporter, ainsi que leur destination ; autrement comment le contrat de transport pourrait-il naître ? Ce contrat suppose donc que l'expéditeur indique les objets à transporter, et que la compagnie consente à se charger du transport ; c'est ce qui a lieu lors de

l'enregistrement. En dehors des objets enregistrés, la compagnie tolère que les voyageurs emportent avec eux, dans les voitures, des bagages qu'ils tiennent à la main. C'est là une simple tolérance de la part des compagnies, d'autant plus que les colis ne payent pas de taxes pour le transport, et que par suite les compagnies éprouvent un préjudice de ce chef. Ces objets, qui généralement consistent en couvertures ou objets de toilette, ont ordinairement peu de valeur, et sont conservés par le voyageur à ses risques et périls; la compagnie ne sait pas et ne peut pas savoir si les voyageurs ont des bagages avec eux; par suite, sa responsabilité ne saurait être engagée¹.

En approuvant les jugements du tribunal civil de la Seine cités plus haut, nous n'entendons approuver cette théorie qu'au point de vue du voiturier en général. En effet, l'application de cette doctrine au cas de la compagnie des wagons-lits nous semble contestable. En mettant une sorte de cabine à la disposition du voyageur, la compagnie nous semble rentrer absolument dans les conditions dans lesquelles se trouve l'aubergiste. D'autre part, elle ne saurait invoquer ce fait qu'elle a conclu un contrat de transport avec le voyageur; en effet, ce contrat est intervenu lorsque celui-ci a pris son

¹ Voir sur cette question Denisse, *Annales de droit commercial*, 1894. Doct., p. 171.

billet de première classe. Le supplément qu'il a payé à la compagnie des wagons-lits constitue un autre contrat distinct du précédent, contrat qui n'a pas pour but le transport, mais la jouissance d'un compartiment spécialement agencé et répondant absolument à la disposition d'une chambre. Enfin, dans chaque wagon se trouve un préposé de la compagnie qui peut surveiller les agissements des voyageurs.

Si la responsabilité du voiturier ne peut être engagée à raison de la perte des bagages conservés dans les wagons, cela ne doit s'entendre que de la responsabilité contractuelle basée sur le contrat de transport. Mais elle serait responsable en vertu des articles 1382 à 1384, s'il y avait une faute, soit de sa part, soit de celle de ses agents. Le tribunal civil de Nice¹ a fait l'application de ce principe dans l'espèce suivante. Un employé de la compagnie des wagons-lits, s'étant chargé de passer ses bagages à un voyageur qui descendait du train, les remit à un individu qu'il prit pour un facteur de la gare. L'individu disparut emportant un sac. Le tribunal a jugé, avec raison, que l'employé avait commis une faute en ne remettant pas les bagages au voyageur lui-même, et que par suite la compagnie était civile-

¹ 9 février 1892. D. 93, 2, 179.

ment responsable. Il en serait de même si un colis était volé par un des employés au service de la compagnie.

43. — Dans les cas où la responsabilité du voiturier est engagée à raison de la perte des bagages, devra-t-il la réparation de tout le préjudice souffert? En matière de bagages, la question est difficile. En effet, en cas d'expédition de marchandises ordinaires, l'expéditeur doit mentionner dans sa déclaration quelle est la nature des colis qu'il remet. En matière de bagages, pareille déclaration n'a pas lieu. Doit-on néanmoins admettre que le voiturier est tenu d'une façon absolue de tout le préjudice pouvant résulter de la perte des bagages? Non, croyons-nous, car cette question est dominée par le principe de l'article 1150 C. Un débiteur qui n'est coupable d'aucun dol, n'est tenu de réparer que le préjudice qu'il a pu prévoir lors de la formation du contrat. Ceci posé, il est clair que le voiturier n'a pu envisager, au moment de la remise, que la perte probable d'objets qu'un voyageur transporte habituellement avec lui, c'est-à-dire qui peuvent lui être utiles au cours de son voyage. Dès lors, il ne doit pas répondre d'autre chose. Mais il est évident que le voiturier doit tenir compte, dans ses prévisions, de la personne même du voyageur. Tel individu em-

porte avec lui un plus grand nombre d'objets qu'un autre ; d'autre part, la valeur de ces objets varie selon la fortune, la profession de chaque personne. C'est surtout d'après les conditions dans lesquelles elle voyage, qu'une personne se fait connaître à l'entrepreneur de transport. Telle personne, qui prend une place de luxe, aura généralement des bagages de plus grande valeur qu'une personne qui se contente d'une place plus modeste ; le voyageur qui fait un long parcours, emportera habituellement des objets en plus grand nombre que le voyageur qui effectue un court trajet. Bien entendu, les juges du fait devront se montrer assez larges en cette matière en faveur du demandeur, et admettre que le voiturier aura pu connaître ces différentes circonstances, alors même qu'il ne serait pas prouvé qu'en réalité il les a connues.

La jurisprudence admet en cette matière l'application de l'article 1150. C'est en ce sens qu'ont statué le tribunal civil de Nice¹ et la Cour d'appel de Paris², en limitant considérablement la condamnation contre les agents de transport, en raison de ce fait que les colis perdus contenaient des bijoux et des valeurs mobilières d'une valeur considérable.

¹ 9 février 1892. D. 92, 1, 179.

² 8 mars 1894. *Gazette du Palais*, n° du 6 avril 1894, affaire Kœchlin.

Cela se comprend aisément, car le transporteur n'a pas pu prévoir que le voyageur placerait de telles valeurs dans ses bagages; tout ce qu'il peut supposer, c'est qu'il emporte la somme nécessaire au voyage qu'il effectue. Dans l'arrêt de la Cour de Paris, l'espèce se présentait d'une façon favorable pour le demandeur, car la perte provenait d'un vol commis par un employé sur un objet déposé à la consigne; l'arrêt limita néanmoins la condamnation, en se basant sur l'imprudence grave commise par le voyageur, qui pouvait facilement conserver avec lui le petit colis déposé en consigne.

Dans tous les cas, la responsabilité doit se restreindre à la valeur intrinsèque des bagages. Ainsi, on ne doit avoir aucun égard aux considérations étrangères : par exemple, au fait que cette perte aurait entraîné la renonciation à un voyage qui devait procurer au demandeur un emploi avantageux¹.

En effet, dans ce cas, aucun élément n'a permis au voiturier de prévoir ce dommage accessoire.

44. — Nous avons vu qu'en matière de bagages, on devait appliquer les règles de la responsabilité contractuelle. Doit-on donner la même solution lors-

¹ Alger, 7 décembre 1890. D. 92, 2, 44.

qu'il s'agit d'accidents survenus au voyageur lui-même? Doit-on dire qu'en cas de mort, de blessures ou de retard, c'est au voiturier qu'incombe la charge d'établir la faute du voyageur, le cas fortuit, la force majeure? La question est vivement controversée en doctrine et en jurisprudence. Elle n'est d'ailleurs qu'une des faces d'une question plus générale : celle de la responsabilité dans les contrats où la personne physique d'une des parties joue un rôle. C'est ainsi qu'elle offre une grande analogie avec la question de savoir à qui incombe la preuve de la faute dans le louage de service, au patron ou à l'ouvrier victime d'un accident de travail. La solution donnée sur le point de savoir s'il y a responsabilité contractuelle ou délictuelle a une grande importance au point de vue de la preuve : dans le premier cas, le fardeau en incombe au voiturier, tandis que, dans le second, c'est au voyageur à établir la faute de l'agent de transport.

La Cour de cassation décide que pour les accidents arrivés à des voyageurs, la responsabilité délictuelle seule est engagée¹. La jurisprudence suit en général la doctrine de la Cour de cassation². On s'appuie sur cette considération que l'article 1784

¹ Cass., 10 novembre 1884. D. 85, 1, 433.

² Paris, 13 avril 1892. D. 93, 2, 125. — 4 avril 1894. D. 94, 2, 288. — 21 février 1894. D. 94, 2, 214.

concerne exclusivement le transport de marchandises, et que ses termes ne peuvent être étendus au cas de transport de voyageurs. « En ce qui concerne l'article 1784, dit l'arrêt du 4 avril de la Cour de Paris, considérant que, aux termes de cet article, le voiturier est responsable de la perte et de l'avarie des choses qui lui sont confiées, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou par force majeure; — que les voyageurs de la compagnie générale des voitures n'étant pas susceptibles de se perdre ou de s'avaries, l'extension de cet article au cas de la dame Le Boucher répugne au sens même des termes; — que la garde telle qu'elle est imposée au voiturier par l'article 1784 découle de l'idée de dépôt, dont les choses seules peuvent faire l'objet, et non les personnes. » D'autre part, il faut remarquer que les voyageurs ont une certaine initiative, une grande liberté de mouvement qu'il serait impossible d'entraver, et que, par suite, le voiturier ne peut prendre à leur égard les mesures qu'il prendrait au sujet de colis inertes ou passifs.

De plus, dans le contrat de transport de choses, le voiturier est le débiteur d'un fait, le voyage, et d'une chose, le colis. Dans le contrat de transport de personnes, il n'est débiteur que d'un fait, le transport à destination. C'est ce que dit la Cour

de Paris (4 avril 1894), « la seule obligation du voiturier consiste à transporter les voyageurs d'un point à un autre, dans un délai déterminé... » Ainsi, d'après ce système, il faudrait rechercher dans les articles 1382 et 1383 les règles applicables. Or, il est certain qu'en matière de responsabilité délictuelle, le demandeur doit prouver la faute de son adversaire et de ses préposés; s'il ne peut établir ce fait, il ne pourra obtenir de dommages et intérêts. Sur la question de la faute, il est certain qu'une ordonnance de non-lieu, rendue en faveur d'employés du voiturier qui auraient été poursuivis pour faute ou imprudence, non plus qu'un acquittement dont ils auraient bénéficié, ne mettrait pas obstacle à l'action dirigée contre le voiturier. En effet, il peut y avoir faute en dehors de tout crime ou délit; il peut y avoir également un fait délictueux commis par d'autres que les personnes poursuivies. Mais s'il n'est pas nécessaire qu'il y ait délit, il faut qu'il y ait une faute commise conformément aux principes généraux du droit.

Nous pensons, pour notre part, que la solution opposée est préférable, et que la responsabilité doit être contractuelle aussi bien dans le cas de transport de personnes, que dans le cas de transport de choses. En effet, la responsabilité édictée par les articles 1382 et suivants s'applique en dehors de tout rapport

contractuel; mais le voyageur a fait un véritable contrat avec le voiturier, contrat par lequel ce dernier s'engage à le transporter sain et sauf, à l'endroit indiqué, et dans les délais fixés. Il est vrai que l'article 1784 ne vise formellement que le cas de transport de marchandises; mais on ne peut, du simple silence de cet article, tirer cette conclusion, que le contrat ainsi passé entre les parties ne serait pas sanctionné. Du moment que le contrat a été valablement conclu, il doit produire tous ses effets, et en particulier ceux indiqués par l'article 1315, qui mettent à la charge du débiteur la preuve de la libération. D'ailleurs, on ne saurait admettre que la sécurité des personnes fût moins strictement protégée que la conservation des marchandises transportées. C'est en ce sens que statue le tribunal de commerce de la Seine¹. La Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 27 juillet 1892², a admis cette théorie. « Consi-

¹ Trib. Comm. de la Seine, 7 mars 1888. *Annales de droit commercial*, 1888, Jurispr., p. 121. — 2 mars 1893. D. 94, 2, 214.

² D. 92, 2, 557. Les derniers arrêts rendus par la Cour de Paris sur ce sujet sont contradictoires. Par arrêt du 23 juillet 1894, la 7^e chambre a admis le principe de la responsabilité contractuelle, en réformant un jugement du tribunal civil qui avait admis la responsabilité délictuelle : au contraire, par arrêt du 27 juillet 1894, la 4^e chambre a décidé que, seule, la responsabilité délictuelle était en jeu; la 4^e chambre a rendu cet arrêt sur appel d'un jugement du tribunal de commerce, qui avait admis la responsabilité contractuelle.

dérant que si ce dernier article (l'article 1784) vise, non les personnes, mais les choses; et s'il existe entre les unes et les autres une incontestable différence, puisque les personnes ne sont pas des objets inertes, et peuvent être elles-mêmes la cause de dommages dont elles ont eu à souffrir, il ne s'ensuit pas que le transporteur ne soit pas tenu de veiller à leur sécurité, sauf à invoquer pour sa décharge, s'il y a lieu, la faute qu'elles ont pu commettre; — que le voyageur accidentellement blessé au cours d'un transport, pendant que le voiturier a pris charge de sa personne, est donc protégé par la loi du contrat en dehors des dispositions des articles 1382 et suivants; — que le voiturier est en pareil cas responsable de plein droit du dommage qui vient à être subi, et que c'est à lui qu'il appartient de faire la preuve que ce dommage est provenu d'une cause qui ne lui est pas imputable. »

La responsabilité du voiturier est engagée, non seulement à raison de ses propres faits, mais aussi conformément au droit commun à raison du fait de ses préposés. Mais il faut que les préposés aient agi dans l'exercice de leurs fonctions; c'est un principe bien établi et qui ne saurait faire de difficulté¹.

¹ Trib. civil de la Seine, 14 janvier 1891. *Annales de droit commercial*, 1891, Jurispr., p. 57.

45. - Supposons que la responsabilité du voiturier soit engagée. Qui pourra agir contre lui ? La première personne qui peut réclamer une indemnité est la victime même de l'accident. Si elle ne s'est pas aperçue immédiatement des lésions qui sont la conséquence de l'accident, elle pourra former sa demande en dommages et intérêts par la suite, lorsqu'elle ressentira les effets de ce trouble organique ; mais il faut, bien entendu, que l'on puisse rattacher ces lésions à l'accident mis en cause. Bien plus, le voyageur qui a obtenu une indemnité à la suite d'un accident peut, croyons-nous, en réclamer une nouvelle, s'il justifie d'une nouvelle cause de préjudice, qu'il ne connaissait pas, lorsqu'il a formé sa première demande.

En cas de simples blessures, l'entrepreneur de transport devra rembourser à la victime de l'accident les frais faits par elle pour la guérison, tels que ceux de médecin, médicaments et autres ; de plus, ces blessures ayant entraîné une incapacité de travail, il devra réparer le préjudice éprouvé de ce chef, si la victime se trouve, par ce fait, dans l'impossibilité de subvenir à ses besoins.

Indépendamment du voyageur victime de l'accident, les membres de sa famille, femme, enfants, ascendants, pourraient réclamer une indemnité distincte si, en fait, l'accident leur a causé un préjudice matériel. Bien entendu, en leur allouant cette

indemnité, le tribunal devra tenir compte, dans une certaine mesure, de l'indemnité déjà allouée à la victime, car cette dernière indemnité représente une partie de ce qui leur serait revenu, si la victime avait pu travailler.

S'il y a eu mort, les membres de la famille du voyageur auront droit à la réparation intégrale du préjudice matériel direct et personnel éprouvé par eux, par suite de ce décès. Mais, pour obtenir cette indemnité, ils devront baser leur demande sur les articles 1382 et suivants C. ; c'est-à-dire que, dans ce cas, ils devront faire la preuve de la faute de la compagnie. En effet, ils n'ont pas contracté avec la compagnie, et, d'autre part, ils ne peuvent pas réclamer, du chef de la victime, plus que celle-ci n'eût pu demander elle-même.

Un voyageur blessé qui a obtenu une indemnité vient à mourir des suites de l'accident. Sa veuve et ses enfants sont fondés à obtenir une indemnité nouvelle s'ils établissent un préjudice, et cela alors même qu'ayant eux-mêmes été victimes de cet accident, ils auraient obtenu une indemnité personnelle ¹.

L'action en dommages et intérêts fondée sur la mort d'un tiers n'est pas attachée à la qualité d'hé-

¹ Cass., 4 décembre 1872. D. 72, 4, 327.

ritier, ni au droit de réclamer une pension alimentaire. Elle peut être intentée non seulement par la partie le plus directement intéressée, mais encore par toute autre personne à qui cette mort cause un préjudice. Ainsi une mère pourra l'exercer, alors même qu'une indemnité, aurait déjà été payée à la veuve et aux enfants ¹.

Une question se pose au sujet des indemnités qui pourront être dues à la veuve ou aux enfants de la victime. En effet, la personne qui est morte des suites de l'accident pouvait avoir conclu une assurance, ou occuper une situation telle que sa veuve et ses enfants aient droit à une pension. Faut-il, dans le calcul des dommages et intérêts, tenir compte de cette pension ou du capital versé par la compagnie d'assurances? Nous croyons qu'il y a lieu de faire une distinction. En principe, nous admettons que l'on doit faire entrer en ligne de compte l'assurance ou la pension. En effet, ce sont des avantages qui prennent naissance au moment même de la mort de la victime, et qui couvrent une partie du préjudice qu'elle cause. Il est certain que la veuve et les enfants doivent être indemnisés de la perte qu'ils éprouvent, mais ils ne sauraient, à cette occasion, réaliser un bénéfice ; or, c'est ce qui arriverait s'ils

¹ Alger, 23 mai 1892. D. 94, 2, 47.

pouvaient cumuler les dommages et intérêts avec la pension. Ceci posé, nous devons remarquer que le droit à la pension ou à l'assurance entre dans le patrimoine des ayants droit de la victime, grevé d'une charge résultant des retenues faites sur ses appointements ou des primes qui ont été payées. Il y aura donc lieu de déduire ces retenues ou ces primes de la somme effectivement allouée, et c'est seulement de la solde qu'il doit être tenu compte lors de la fixation des dommages et intérêts.

Contre qui l'action en dommages et intérêts pourra-t-elle être intentée? Comme dans le transport de marchandises, de même, dans le transport de voyageurs, on peut successivement avoir affaire à plusieurs voituriers. Le cas se présente lorsqu'une compagnie de chemins de fer délivre un billet pour une localité qui n'est pas située sur son réseau. Dans cette hypothèse, le premier transporteur et tous les autres, sauf le dernier, sont à la fois commissionnaires de transport et voituriers. Dans un pareil cas, si un voyageur est tué ou blessé, si ses bagages sont perdus ou avariés, à qui pourra-t-on s'adresser pour obtenir réparation du préjudice? Nous avons vu qu'en matière de transport de marchandises on distinguait entre le commissionnaire et le voiturier; ce dernier ne répond que de son fait, tandis que le premier répond, en outre, du fait des voituriers

dont il emploie les services. Faut-il étendre ces dispositions à l'hypothèse d'un transport de personnes?

En matière de transport de bagages, pas de difficulté; les bagages sont des marchandises, et par suite on ne saurait logiquement les traiter d'une façon différente. Le dernier voiturier lui-même peut être actionné, car il est censé avoir reçu les bagages en bon état ¹.

Mais, à notre avis, il n'en serait pas de même en cas de transport de personnes, car on ne peut appliquer l'article 99 Co., cet article constituant une dérogation au droit commun; en effet, contrairement aux principes généraux de la commission, il sous-entend la convention du croire.

46. — *Droit étranger.* En ce qui concerne le principe même de la responsabilité en matière de voyageurs, nous signalerons la loi suédoise du 12 mars 1886 sur la responsabilité du dommage résultant de l'exploitation des chemins de fer, la loi fédérale suisse sur le transport par chemin de fer du 29 mars 1893, et la loi belge du 25 août 1891 sur le transport.

La loi suédoise dispose que, si un accident arrive à une personne par suite d'un accident de chemin

¹ Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, n° 740.

de fer, le propriétaire de la ligne doit payer les dommages et intérêts, d'après les principes posés dans la loi pénale, du moment qu'il est établi que l'accident est imputable à l'administration ou à l'un de ses agents. Ainsi donc, cette loi met le fardeau de la preuve à la charge du demandeur.

Au contraire, la loi suisse, dans son article 58 (qui renvoie à la loi de 1875), admet que la responsabilité du chemin de fer est engagée par le fait seul de l'accident, sauf à la compagnie à prouver que cet accident provient de la faute du voyageur, ou d'un cas de force majeure.

Cette présomption de faute du voiturier est également admise par la loi belge. Le voiturier répond des accidents survenus aux voyageurs, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit ou la force majeure. L'article 4 pose ce principe pour tous les voituriers en général, et l'article 17 l'applique spécialement aux compagnies de chemins de fer.

En matière de bagages non enregistrés, le règlement allemand, dans son article 29¹, décharge la compagnie de toute responsabilité pour perte ou avaries, à moins que le voyageur ne prouve que la perte ou l'avarie est imputable au chemin de fer ou à son personnel.

¹ Lanckmann, *op. cit.*, p. 653.

En Suisse, l'article 29 du règlement ¹ dispose qu'il n'est pas délivré de bulletin pour les bagages conservés à la main ; ces colis, qui doivent être d'un poids total ne dépassant pas 10 kilogr., restent sous la surveillance du voyageur, et il ne peut être alloué à leur sujet d'indemnité pour perte ou avarie. Toutefois, si la perte ou l'avarie résulte du fait de l'administration, celle-ci doit réparer le dommage éprouvé, mais sans jamais donner une indemnité supérieure à celle qui serait allouée pour un bagage enregistré.

En Belgique, l'article 12, § 2, de la loi du 25 août 1891, décharge l'administration de toute responsabilité contractuelle à raison des bagages que le voyageur ne fait pas enregistrer et conserve avec lui.

§ 1. — *Force majeure. — Cas fortuit. —
Faute du voyageur.*

47. — La responsabilité qui pèse sur le voiturier en cas d'accident de personnes, sera, bien entendu, exclue si cet accident était dû soit à la force majeure ou à un cas fortuit², soit à une imprudence

¹ Lanckmann, *op. cit.*, p. 906.

² Aix, 6 mai 1872. D. 73, 2, 57.

du voyageur. Par exemple, il est certain que le voiturier ne saurait être rendu responsable de l'accident survenu à un voyageur, alors qu'il sera établi que ce voyageur a contrevenu aux prescriptions des règlements affichés ostensiblement, soit dans les gares, soit dans les voitures. Ainsi, aux termes de l'article 63 de l'ordonnance de 1846, les voyageurs ne doivent sortir de voiture que lorsque le train est complètement arrêté, et il leur est défendu de passer d'une voiture dans une autre pendant la marche du train. Si un voyageur méconnaît ces prescriptions, et qu'un accident en résulte, la compagnie ne saurait en être rendue responsable. De même encore, un voyageur qui se tient sur la plateforme d'un train-tramway, bien que les employés l'aient invité à entrer dans le wagon où il y a de la place, commet une imprudence et ne peut s'en prendre à la compagnie des suites fâcheuses qui en ont pu résulter¹. Dans tous ces cas, il y a entièrement faute du voyageur, et, par suite, la compagnie est dégagée de toute responsabilité.

A ce sujet, on peut se demander quelle solution donner si un accident arrive à une personne voyageant sans billet, ou qui a dépassé la station pour laquelle son billet était valable. Cette faute du voya-

¹ Paris, 13 avril 1892. D. 93, 2, 125.

geur suffit-elle pour décharger le voiturier de la responsabilité qui lui incombe¹? Non; car, pour décharger le voiturier, la faute doit avoir un rapport direct avec le préjudice éprouvé. Or, le fait d'être monté sans billet dans un wagon ne peut avoir aucune influence sur le tamponnement ou le déraillement survenu par la suite. Il y a là une simple contravention, qui ne pourrait avoir d'autre effet, que de faire infliger une amende au voyageur qui s'en serait rendu coupable. Cette solution ne saurait faire aucune difficulté, si l'on n'admet que la responsabilité exclusivement délictuelle en matière d'accidents de personnes. Au contraire, si, comme nous l'avons soutenu, on reconnaît qu'en pareil cas ce sont les règles de la responsabilité contractuelle qui doivent être appliquées, la question semble plus délicate. En effet, le voyageur qui n'a pas pris de billet n'a pas formé de contrat avec la compagnie; celui qui a pris un billet, mais a dépassé son lieu de destination, s'est placé lui-même en dehors des termes de la convention; par suite, la compagnie n'est plus tenue d'aucune obligation à leur égard. Le défaut de billet empêche l'action de naître au profit de la victime de l'accident. A cela nous répondrons par une distinction. Évidemment, en pareil cas on ne

¹ Voir Toulouse, 5 décembre 1893. *Annales de droit commercial*, 1894, p. 29.

peut invoquer le contrat, puisqu'il n'a jamais existé, ou que ses termes ont été excédés par le demandeur; mais ce contrat concerne simplement le droit au transport. Par cette convention, le voiturier s'engage à conduire le voyageur à la destination indiquée, et à l'y déposer sain et sauf. Le demandeur se basera sur ce contrat, s'il existe, pour réclamer contre son inexécution; par exemple, s'il s'agit de retard dans l'arrivée ou même de blessures survenues au cours du transport : dans ce dernier cas, cette action présentera l'avantage de mettre la preuve à la charge du voiturier. Mais, indépendamment du contrat, existe le principe de l'inviolabilité de la personne. Ce droit est indépendant de toute convention; aucune ne peut le créer, aucune ne peut le supprimer. Ce droit pour les personnes d'être respectées dans leur vie et dans l'intégrité de leur individu est sanctionné par l'article 1382. Par suite, s'il n'y a pas de contrat, le demandeur obtiendra néanmoins une réparation; mais alors c'est à lui qu'il incombera de prouver la faute de la compagnie.

§ 2. — *Clauses exclusives et restrictives
de la responsabilité du voiturier.*

La même question que nous avons étudiée au sujet du transport des marchandises se présente lorsqu'il

s'agit du transport de personnes ; un voiturier peut-il, par une clause spéciale, limiter ou exclure sa responsabilité ? Cette question présente relativement peu d'intérêt ; en effet, le transport terrestre est actuellement monopolisé entre les mains des compagnies de chemins de fer. Or, des clauses restrictives ou exclusives de responsabilité en cas de perte de bagages ou d'accidents de personnes inscrites sur les bulletins de bagages ou sur les billets seraient sans valeur, faute d'homologation par le ministre des travaux publics. D'autre part, ces sortes de mentions ont été interdites depuis l'année 1881 par des circulaires du ministre des travaux publics¹. Ceci posé, nous allons toutefois examiner successivement les clauses limitatives et les clauses exclusives de responsabilité.

48. — 1° *Clauses limitatives*. Nous devons d'abord étudier l'effet de ces clauses en ce qui concerne les bagages, nous verrons ensuite quelles seraient leurs conséquences à l'égard des voyageurs. Ainsi que nous l'avons admis en matière de transport de marchandises, nous devons reconnaître toute validité aux clauses qui limitent l'indemnité à payer en cas de perte ou d'avaries. En effet, il y a là un contrat

¹ Voir la Loi, n° du 30 septembre 1883.

qui ne déroge à aucune loi, ni à l'ordre public. Chaque partie est libre d'accepter ou de refuser. D'autre part, c'est un forfait qui offre le grand avantage d'éviter toute contestation ultérieure sur la composition des colis. La Cour de cassation admet l'entière efficacité de ces clauses¹. Mais si nous reconnaissons la validité de ces clauses, il nous semble impossible d'admettre la façon dont on les applique. En effet, généralement ces réserves sont inscrites au dos du billet remis au voyageur ; or, ce voyageur peut ne pas savoir lire, et même en admettant qu'il sache lire, il ne peut reconnaître ces clauses qu'après avoir pris son billet. Il nous semble donc qu'en pareil cas il y aurait lieu de ne pas appliquer ces clauses limitatives, non que les principes en défendent l'emploi, mais précisément parce qu'elles ne peuvent être appliquées qu'en vertu d'une convention, et que cette convention n'a pas eu lieu ; en effet, un contrat n'existe que lorsqu'il est le résultat de la volonté libre des parties contractantes².

En ce qui concerne les personnes, nous admettons parfaitement la validité des clauses qui limitent

¹ Cass., 2 avril 1890. *Annales de droit commercial*, 1890, Jurispr., p. 428. — Cass., 25 juillet 1892. *Annales de droit commercial*, 1893, Jurispr., p. 4. — Voir aussi Alger, 7 décembre 1891. D. 92, 2, 44.

² En ce sens Bédarride, *Des chemins de fer*, II, n° 461. — Contra Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, n° 716.

l'indemnité à allouer en cas de retard. Mais il n'en serait pas de même des conséquences dommageables pour la personne que peut produire un accident. En effet, toutes les règles qui protègent la vie des personnes sont d'ordre public ¹.

49. — 2° *Clauses exclusives*. En matière de bagages, nous nous contentons de renvoyer à ce que nous avons dit au sujet du transport de marchandises. Le voiturier peut parfaitement insérer dans le contrat des clauses excluant sa responsabilité, en cas de perte ou d'avaries. Mais leur effet se restreint exclusivement aux conséquences du contrat. Si donc, laissant le contrat de transport de côté, le demandeur base son action sur l'article 1382, et établit une faute à la charge du voiturier, il devra obtenir gain de cause.

En matière de voyageurs, nous appliquerons par *a fortiori* les considérations que nous avons indiquées en cas de limitation de responsabilité. En effet, les raisons qui font repousser toute limitation de responsabilité en cette matière ont encore plus

¹ M. Thaller, *Annales de droit commercial*, 1886-87, p. 190-191. — M. Labbé (*ibid.*, p. 187), tout en admettant la validité des clauses de non-responsabilité délictuelle, convient toutefois que ces clauses n'auraient aucune valeur en cas d'homicide ou de blessures par imprudence.

de force pour faire écarter ces clauses tendant à n'accorder aucune réparation.

A ce sujet, nous citerons un arrêt de la Cour d'Alger donnant une solution opposée à celle que nous admettons¹. Cet arrêt, rendu, il est vrai, au sujet d'un transport maritime, décide que la clause insérée sur le billet délivré au voyageur, portant que la compagnie ne répond pas des dommages pouvant provenir d'accidents, est pleinement valable et doit être appliquée, même dans le cas où le voyageur est blessé. C'est d'ailleurs le premier arrêt qui attribue à ces clauses leur entière efficacité, en cas d'accidents de personnes. Si nous mentionnons cet arrêt, c'est pour montrer jusqu'où peut conduire l'admission de la validité pleine, entière, des clauses qui excluent la responsabilité.

50. — *Droit étranger*. En ce qui concerne les voyageurs, la loi belge du 25 août 1891, dans son article 17, défend d'une manière absolue aux administrations de chemins de fer d'insérer dans leurs tarifs ou règlements des stipulations destinées à modifier la responsabilité qui leur incombe, en matière d'accidents survenus aux personnes. Les administrations de chemins de fer doivent réparer,

¹ Alger, 20 janvier 1892. D. 92, 2, 564.

d'une façon complète, le préjudice que ces accidents causent aux voyageurs ou à leurs héritiers; mais elles peuvent, bien entendu, faire la preuve que l'accident ne provient pas de leur faute. Cette prohibition est restreinte au cas où il s'agit d'accidents survenus aux voyageurs; en cas de retard, l'administration de l'État ou les compagnies restent libres de limiter leur responsabilité.

Pour ce qui concerne les bagages, en Allemagne et en Autriche, on suit le même système que pour les marchandises (art. 29 du règlement)¹. En cas de perte, l'indemnité à allouer est limitée à un tant pour cent par kilogramme. Si l'on veut être certain d'être indemnisé d'une façon complète, on doit, lors de l'enregistrement, déclarer la valeur des colis et payer une taxe proportionnelle. En cas de retard, l'article 31 du règlement² donne pour mesure de l'indemnité un tant pour cent par kilogramme et par jour de retard. Si l'on veut s'assurer une indemnité équivalant à l'intérêt qu'on attache à la livraison en temps utile, on doit faire la déclaration de cet intérêt lors de l'enregistrement, et payer une taxe.

Le règlement hollandais, dans son article 24³ pour le cas de perte et d'avaries, et dans son article 26

¹ Lanckman, *les Tarifs internationaux de chemins de fer*, p. 653.

² Lanckmann, *op. cit.*, p. 654.

³ Lanckmann, *op. cit.*, p. 748.

pour le cas de retard, admet les mêmes principes que le règlement allemand.

§ 3. — *Fin de non-recevoir de l'article 105.*

51. — Cette fin de non-recevoir est-elle applicable en matière de transport de personnes? Non, croyons-nous, lorsqu'il s'agit de dommages causés à la personne même du voyageur. En effet, les termes de l'article 105 empêchent absolument qu'on puisse l'appliquer dans cette hypothèse; cet article parle de la réception de la chose transportée.

Mais, à notre avis, cet article serait applicable aux actions en responsabilité pour avarie ou perte partielle survenue aux bagages. C'est en ce sens qu'a statué la Cour de cassation¹: « Attendu que l'article 105 Co. est général et s'applique sans distinction à tous les objets qui ont été remis à un voiturier pour en effectuer le transport, sans distinguer entre le cas où le propriétaire des objets, après les avoir remis au transporteur, effectue ou non lui-même le voyage; — que non seulement pareille disposition n'existe pas dans la loi, mais qu'elle paraît inconciliable avec les dispositions de l'article 107

¹ Cass., 25 mai 1891. D. 92, 1, 273.

du même Code... » Cette solution s'impose d'autant plus que nous admettons que le nouvel article 105 Co. s'applique, sans distinction, aussi bien aux expéditions en port payé qu'aux expéditions en port dû. D'autre part, on ne voit pas pourquoi une règle spéciale existerait au sujet des bagages, qui ont absolument le même caractère que les marchandises ordinaires. En fait pourtant, l'article 105 s'appliquera rarement dans l'espèce; car, ou le voyageur réclamera immédiatement, ou il ne réclamera jamais. En effet, pour recevoir ses colis, il devra remettre son bulletin; donc s'il ne réclame pas de suite, il ne lui sera guère possible de prouver ultérieurement son identité et celle de ses colis⁴.

§ 4. — *Prescription annale de l'article 108.*

52. — Pour les actions en responsabilité fondées sur des dommages causés aux personnes elles-mêmes, nous donnerons au sujet de la prescription annale la même solution que celle admise pour l'article 105. Cette prescription est inapplicable, en vertu du texte même de l'article 108, qui, fixant

⁴ Lyon-Caen et Renault, *Traité*, III, n° 717.

comme point de départ de la prescription, le jour où les marchandises sont arrivées ou auraient dû arriver, prouve qu'il vise uniquement le transport des choses. Il faut donc en conclure que ces actions sont soumises, en principe, à la prescription de trente ans; le temps requis serait réduit à dix ou à trois ans, si la cause du dommage constituait un crime ou un délit pénal¹.

Mais, comme pour l'article 105, nous assimilons le transport des bagages au transport des autres marchandises. Par suite, la prescription d'un an s'appliquera aux actions en responsabilité pour perte, avarie ou retard des bagages.

Droit étranger. — D'après la loi suédoise du 12 mars 1886, l'action en dommages et intérêts pour dommages causés par les accidents de chemins de fer doit être intentée dans un délai de deux ans à dater de l'accident.

En Belgique, l'article 9 de la loi du 25 août 1891 établit une prescription d'un an pour toutes les actions nées du contrat de transport, à l'exception de celles qualifiées par la loi pénale. La prescription court à dater du jour où s'est produit le fait qui donne lieu à l'action.

¹ Art. 637, 638. I. C.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	91
------------------------	----

PREMIÈRE PARTIE

DES CAUSES ET DES EFFETS DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ

1. Quand commence et quand finit la responsabilité du voiturier ?	95
2. Causes de la responsabilité (perte, avarie, retard).	96
3. Nécessité d'un dommage.	99
4. Calcul des dommages et intérêts.	101
5. Du laissé pour compte.	108
6. Qui peut intenter l'action en responsabilité ?	110
7. Contre qui peut être intentée cette action ?	111
8. Droit étranger.	118

DEUXIÈME PARTIE

DES MOYENS DE JUSTIFICATION ET DE LIBÉRATION ACCORDÉS A L'AGENT DE TRANSPORT

CHAPITRE I. — Force majeure. — Cas fortuit. — Vice propre. — Fait de l'expéditeur	125
9. Force majeure. — Cas fortuit.	<i>ibid.</i>
10. Vice propre. — Fait de l'expéditeur	128

11. Bulletins de garantie.	130
12. Différence entre la force majeure et le cas fortuit d'une part; le vice propre et le fait de l'expédi- teur d'autre part	133
13. Preuve de la force majeure, du cas fortuit, etc. . .	134
14. Droit étranger	138
CHAPITRE II. — Clauses de limitation et d'exclusion de la responsabilité	140
SECTION I. — Clauses limitatives.	141
15. Limitation de la responsabilité.	<i>ibid.</i>
16. Droit étranger.	145
SECTION II. — Clauses exclusives	151
17. Quelle est la valeur des clauses de non-responsabilité?	153
18. Quelles preuves doit administrer le demandeur? . .	157
19. Les clauses de non-responsabilité doivent être appli- quées limitativement?	162
20. Les compagnies peuvent-elles renoncer au bénéfice des clauses de non-responsabilité?	163
21. Droit étranger.	165
CHAPITRE III. — Fin de non-recevoir de l'article 105. .	168
22. Les règles des articles 105 et 108 s'appliquent même aux non commerçants	169
SECTION I. — 23. Conditions requises pour l'application de la fin de non-recevoir	172
24. Réception du colis.	176
25. Payement du prix.	178
26. Non protestation dans les trois jours.	179
27. Le destinataire a toujours le droit de faire des ré- serves et d'exiger la vérification immédiate des colis lors de la réception.	192
28. Nullité des conventions dérogeant à l'article 105. .	197

29. Validité de ces clauses en ce qui concerne les transports internationaux	198
SECTION II. — Actions contre lesquelles la fin de non-recevoir est admise	201
30. Avaries, perte partielle	<i>ibid.</i>
SECTION III. — 31. Cas exceptionnels dans lesquels la fin de non-recevoir n'est pas admise.	207
SECTION IV. — 32. A quel moment la fin de non-recevoir peut-elle être opposée?	210
33. Droit étranger.	211
CHAPITRE IV. — Prescription (art. 108).	218
34. Peut-on, par convention, déroger à l'article 108?	219
35. Durée de la prescription.	221
36. Cas dans lesquels cette prescription ne s'applique pas.	224
37. Cas dans lesquels elle s'applique.	225
38. Quel est le point de départ de la prescription?	231
39. Interruption de la prescription.	232
40. Prescription des actions récursoires.	239
41. Droit étranger.	252

APPENDICE

RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE TRANSPORT DES VOYAGEURS

<i>Considérations générales.</i>	256
42. Quand la responsabilité de l'agent de transport commence-t-elle à être engagée à raison de la perte ou des avaries des bagages?	258
43. Des dommages et intérêts en matière de perte ou d'avaries de bagages.	264
44. Nature de la responsabilité de l'agent de transport en matière d'accidents de personnes.	266

45. Qui peut en pareil cas agir contre le voiturier? . . .	271
46. Droit étranger.	276
47. § I. Force majeure; cas fortuit faute de voyageur. . .	278
§ II. Clauses restrictives et exclusives de responsa- bilité	281
48. Clauses restrictives.	282
49. Clauses exclusives.	284
50. Droit étranger.	285
51. § III. Fin de non-recevoir.	287
52. § IV. Prescription.	288

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — Le louage provient d'une double stipulation. Il en est de même du contrat de transport, en tant qu'on le considère comme contrat consensuel.

II. — Le voiturier répond de la *culpa levis in abstracto*.

III. — Le frèteur n'a pas le droit, sans l'autorisation de l'affréteur, de charger les marchandises sur un autre navire, à moins qu'il n'y soit forcé par la nécessité.

IV. — En principe, les frais de route sont à la charge du voiturier.

DROIT FRANÇAIS

I. — Les clauses d'irresponsabilité stipulées par le voiturier n'ont qu'une portée restreinte : elles

l'affranchissent de la responsabilité contractuelle; mais il reste tenu de la responsabilité délictuelle, et par suite il doit réparer le préjudice causé, si le demandeur prouve que la perte ou les avaries proviennent de sa faute ou de celle de ses préposés.

II. — La protestation exigée par l'article 105 Co. doit être, à peine de nullité, faite par acte extrajudiciaire ou lettre recommandée.

III. — Malgré la disposition de l'article 105 Co., l'intéressé n'en a pas moins conservé le droit de protester, et d'exiger une vérification immédiate au moment même où il reçoit livraison de la marchandise.

IV. — En matière de transport de voyageurs, le voiturier est tenu en vertu de la responsabilité contractuelle. Par suite, le voiturier est responsable de plein droit, et s'il veut se décharger de cette responsabilité, il doit faire la preuve de la cause qui le libère.

V. — En cas de perte de bagages, la responsabilité qui incombe à l'agent de transport doit, conformément à l'article 1150, être limitée aux dommages qui ont pu être prévus lors du contrat.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — L'action publicienne rescisoire n'est que l'action rendue à la suite de l'*in integrum restitutio*.

II. — L'abandon noxal est un vestige de la vengeance privée.

III. — La *querela inofficiosi testamenti* a une origine pénale.

IV. — Le fils de famille pouvait divorcer malgré le père de famille.

DROIT CIVIL

V. — Un billet non causé est valable : il fait preuve en justice.

VI. — Les actes faits par un mineur sont nuls

quand on a négligé l'accomplissement des formalités particulières exigées par la loi ; sont annulables : les actes que le mineur a faits seul ; les actes régulièrement faits par le tuteur ou le mineur émancipé assisté de son curateur sont inattaquables.

VII. — L'héritier qui a gardé le silence pendant trente ans est à ce moment déchu de son droit d'option entre l'acceptation et la répudiation.

VIII. — La vente de la chose d'autrui est simplement annulable.

DROIT COMMERCIAL

IX. — Le mineur qui a signé une lettre de change contenant une postdate de majorité, est néanmoins recevable à invoquer la nullité du titre, même à l'encontre d'un porteur de bonne foi.

X. — En matière de sociétés anonymes, l'assemblée générale extraordinaire a le droit de statuer sur la réduction du capital social.

DROIT CONSTITUTIONNEL

XI. — Une commission d'enquête parlementaire ne peut forcer les témoins à comparaître ni à prêter

serment; et la personne qui vient déposer ne peut invoquer l'immunité qui couvre les témoins judiciaires.

DROIT CRIMINEL

XII. — Toute personne lésée par un crime peut saisir le juge d'instruction. Dans ce cas, celui-ci doit informer et rendre une décision, quelles que soient les réquisitions du ministère public.

Vu par le président de la thèse,

GARSONNET.

Vu par le doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu, et permis d'imprimer,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

